
المبدع
شرح المقنع
تأليف
أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مفلح الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٤هـ
تحقيق
محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي
المجلد الثامن
يحتوي على الكتب التالية:
الأطعمة - الصيد - الأيمان - القضاء - الشهادات - الإقرار
منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina
0018896









تأليف

أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد

ابن مفلح الحنبلي

المتوفى سنة ٨٨٤هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء الثامن

يحتوي على الكتب التالية:

الأطعمة - الصيد - الأيمان - القضاء - الشهادات - الإقرار

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon
Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأطعمة

والأصل فيها الحل، فيحل كل طعام طاهر، لا مضرة فيه من الحبوب والثمار وغيرها، فأما النجاسات كالميتة والدم وغيرهما، وما فيه مضرة من السموم

كتاب الأطعمة

وهي جمع طعام، قال الجوهري: هو ما يؤكل، وربما خص به البرّ،[1] والمراد هنا ما يؤكل ويشرب، فيتبين ما يباح أكله وشربه، وما يحرم.

(والأصل فيها الحل)[2] لقوله تعالى: **﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾** [البقرة: ٢٩] ولقوله تعالى: **﴿ويحل لهم الطيبات﴾** [الأعراف: ١٥٧] لكن قال الشيخ تقي الدين: لمسلم، وقال أيضاً: الله أمر بالشكر، وهو العمل بطاعته بفعل المأمور وترك المحذور، فإنما أحل الطيبات لمن يستعين بها على طاعته، لقوله تعالى: **﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾** الآية [المائدة: ٩٣] ولهذا لا يجوز أن يعان بالمباح على المعصية كمن يعطي الخبز واللحم لمن يشرب الخمر، ويستعين به على الفواحش، وقوله تعالى: **﴿ثم لتسألن يومئذ عن النعيم﴾** أي: عن الشكر عليه **(فيحل كل طعام طاهر)** يحترز به عن النجس **(لا مضرة فيه)** على ما فيه مضرة كالسموم، ثم مثل ذلك بقوله: **(من الحبوب والثمار)**[3] فهو بيان لما يحل أكله، مما جمع الصفات المذكورة **(وغيرها)** أي: غير الحبوب والثمار مما يجمع الطعم والطهارة وعدم المضرة، وقد سأله الشالنجي عن المسك يجعل في الدواء ويشربه؟ قال: لا بأس به **(فأما النجاسات كالميتة والدم)** فمحرمة[4]، لقوله تعالى: **﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾** [المائدة: ٣] ولأن أكل الميتة أقبح من الادهان بدهنها والاستصباح، وهو حرام، فلأن يحرم ما هو أقبح منه بطريق لأولى **(وغيرهما)** أي: غير ذلك من النجاسات محرم، فلأنه

---

(١) انظر القاموس المحيط (٤/ ١٤٤). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٨٠).

(٢) جزم به أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٦٤).

(٣) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٩٦).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٨٩).

ونحوها، فمحرمة. والحيوانات مباحة إلا الحمر الأهلية، وما له ناب يفرس به كالأسد والنمر والذئب والفهد والكلب والخنزير وابن آوى والسنور وابن عرس

خبيث، وقد حرم الله أكل الخبيث، وفي الخبر أن النبي ﷺ لما سئل عن فأرة، وقعت في سمن؟ فقال: «لا تقربوه»[١]. وفي الأكل قربانه، وهو منهى عنه، وهو يقتضي التحريم (**وما فيه مضرة من السموم ونحوها فمحرمة**)[٢] لقوله تعالى: ﴿**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**﴾ [البقرة: ١٩٥] ولأن ذلك يقتل غالباً، فحرم أكله لإفضائه إلى الهلاك، ولذا عد من أطعم السم لغيره قاتلاً، وفي «الواضح»: المشهور أن السم نجس، وفيه احتمال لأكله ـ عليه السلام ـ من الذراع المسمومة (**والحيوانات مباحة**)[٣] لقوله تعالى: ﴿**أحلت لكم بهيمة الأنعام**﴾ [المائدة: ١] ولعموم النصوص الدالة على الإباحة (**إلا الحمر الأهلية**) فإنها محرمة في قول أكثر العلماء، قال أحمد: خمسة وعشرون من أصحاب النبي ﷺ كرهوها[٤]. قال ابن عبد البر: لا خلاف في تحريمها، وسنده حديث جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل[٥]، متفق عليه. وعن ابن عباس وعائشة أنهما قالا بظاهر قوله تعالى: ﴿**قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً**﴾ [الأنعام: ١٤٥] وأجاب في «الخلاف» بأن معناه: قل: لا أجد فيما نزل من القرآن. وحديث غالب بن أبجر مختلف الإسناد، ولا يعرج عليه مع ما عارضه، مع أن الإذن بالتناول منها محمول على حال الاضطرار.

فرع: حكم ألبانها كهي، ورخص فيه عطاء، وطاووس، والزهري والأول أصح[٦]، لأن حكم اللبن كاللحم.

(**وما له ناب يفرس به**) نص عليه(**كالأسد، والنمر، والذئب، والفهد، والكلب**) لما روى أبو ثعلبة الخشني قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع»[٧] متفق عليه. وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «كل ذي ناب من السباع حرام»[٨] رواه

---

(١) أخرجه النسائي: الفرع (٧/ ١٥٧) [باب الفأرة تقع في السمن] وأحمد: المسند (٢/ ٣٥٦) ح [٧٦١٨] والبيهقي في الكبرى (٩/ ٥٩٣) ح [١٩٦٢١].

(٢) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٨٩).

(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩٦).

(٤) ذكرها بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٦٤).

(٥) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥٦٥) ح [٥٥٢٠] ومسلم: الصيد (٣/ ١٥٤١) ح [٣٦/ ١٩٤١].

(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٦٦).

(٧) أخرجه البخاري: الطب (١٠/ ٢٦٠) ح [٥٧٨٠] ومسلم: الصيد (٣/ ١٥٣٣) ح [١٤/ ١٩٣٢].

(٨) أخرجه مسلم: الصيد (٣/ ١٥٣٤) ح [١٥/ ١٩٣٣] والنسائي: الصيد (٧/ ١٧٧) [باب تحريم أكل السباع] وأحمد: المسند (٢/ ٣١٧) ح [٧٢٤٣].

والنمس والقرد إلا الضبع، وما له مخلب من الطير يصيد به كالعقاب، والبازي

مسلم. قال ابن عبد البر: هذا حديث ثابت مجمع على صحته، وهو نص صريح يخص به عموم الآيات، فيدخل فيه الأسد ونحوه، وقيل: يختص بمن يبدأ بالعدوى، وروي عن الشعبي أنه سئل عن رجل يداوى بلحم كلب قال: لا شفاه الله. فدل على أنه محرم **(والخنزير)** وهو محرم بالنص والإجماع مع أنه ليس له ناب يفرس به[1] **(وابن آوى)** سئل أحمد عنه، وعن ابن عرس، فقال: كل شيء ينهش بأنيابه فهو من السباع، وكل شيء يأخذ بمخاليبه فما نهى الله عنه، قال ابن عقيل: هذا منه يعطي أنه لا يراعى فيهما القوة، وأنه أضعف من الثعلب، وإن الأصحاب اعتبروا القوة، ولأنه مستخبث غير مستطاب، ولأنه يشبه الكلب، ورائحته خبيثة فيدخل في قوله تعالى: **﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾** [الأعراف: ١٥٧] **(والسنور)** الأهلي[2]، لما روى جابر أن النبي ﷺ نهى عن أكل الهر[3] رواه أبو داود، وابن ماجة، والترمذي، وقال: غريب. قال أحمد: أليس يشبه السباع، قال الشيخ تقي الدين: ليس في كلامه إلا الكراهة، وجعله أحمد قياساً، وأنه يقال: يعمها اللفظ، ونقل حنبل: هو سبع، ويعمل بأنيابه كالسبع، ونقل فيه جماعة: يكره. قال الحسن: هو مسخ **(وابن عرس)** وقد تقدم **(والنمس)** لأنه من جملة السباع **(والقرد)**[4] قال ابن عبد البر: لا أعلم خلافاً بين العلماء في تحريم أكله، وأنه لا يجوز بيعه، وروى الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرد، ولأنه سبع له ناب، فيدخل في عموم التحريم، وهو مسخ، فيكون من الخبائث المحرمة.

تنبيه: لم يتعرض المؤلف لذكر الدب، وهو محرم مطلقاً خلافاً لابن رزين، وفي «الرعاية»: وقيل: كبير، وهو سهو، قال أحمد: إن لم يكن له ناب فلا بأس به، وهو محمول على الصغير، والأشهر أنه حرام مطلقاً[5]، وكذا الفيل **(إلا الضبع)** فإنه مباح، وإن كان له ناب[6]، لما روى جابر قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع؟ فقال: «هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم»[7] رواه أبو داود. لا يقال: بأنه داخل في

---

(١) انظر المغني لابن قدامه (١٠/٦٦).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٠/٦٧).

(٣) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٥) ح [٣٨٠٧] الترمذي: البيوع (٣/ ٥٦٩) ح [١٢٨٠] وقال: هذا حديث غريب. وابن ماجه: الصيد (٢/ ١٠٨٢) ح [٣٢٥٠].

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٨٩).

(٥) قال في المغني:
(أما الدب فينظر فيه فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح قال أحمد إن لم يكن له ناب فلا بأس به). انظر المغني (١٠/ ٦٧).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٠/ ٦٧).

(٧) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٤) ح [٣٨٠١] والدارمي: المناسك (٢/ ١٠٢) ح [١٩٤١].

والصقر والشاهين والحدأة والبومة، وما يأكل الجيف كالنسر، والرخم، واللقلق، وغراب البين، والأبقع وما يستخبث كالقنفذ والفأرة والحيات والعقارب والحشرات

عموم النهي، لأن الدال على حله خاص، والنهي عام، ولا شك أن الخاص مقدم على العام (وما له مخلب) بكسر الميم، وهو بمنزلة الظفر للإنسان (من الطير يصيد به) نص عليه (كالعقاب، والبازي، والصقر، والشاهين، والحدأة، والبومة) في قول أكثر العلماء[1]، لما روى ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ عن كل ذي مخلب من الطير[2]، رواه أبو داود. وعن خالد بن الوليد مرفوعاً نحوه. وقال أبو الدرداء وابن عباس: ما سكت الله عنه، فهو مما عفى عنه. وقال الليث والأوزاعي: لا يحرم شيء من الطير لعموم الآيات المبيحة. وجوابه: الخبر، وبه يخص عموم الآيات، وكذا كل ما أمر الشارع بقتله، أو نهى عنه. وفي «الترغيب»: تحريماً إذ لو حل، لقيده بغير مأكله (وما يأكل الجيف) نص عليه (كالنسر، والرخم، واللقلق، وغراب البين، والأبقع)[3] لقوله عليه السلام: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم»[4] الخبر. فذكر منها: الغراب، والباقي كهو للمشاركة بينهما في أكلها الجيف، ولأنه عليه السلام أباح قتلها في الحرم، ولا يجوز قتل صيد مأكول في الحرم، ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه، بل يذبح ويؤكل، ونقل عبد الله وغيره: يكره. وجعل فيه الشيخ تقي الدين روايتي الجلاَّلة. وإن غالب أجوبة أحمد ليس فيها تحريم، ونقل حرب: لا بأس به، لأنه لا يأكل الجيف (وما يستخبث)[5] أي: ما تستخبثه العرب، والأصح ذو اليسار، وقيل: على عهد النبي ﷺ، وقال جماعة: والمروءة، فهو محرم، لقوله تعالى: (ويحرم عليهم الخبائث) وما استطابته فهو طيب، لقوله تعالى: ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الاعراف: ١٥٧] والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأنهم هم الذين نزل عليهم الكتاب، وخوطبوا به وبالسنة، فرجع مطلق ألفاظها إلى عرفهم، ولم يعتبر أهل البوادي، لأنهم للضرورات والمجاعة يأكلون ما وجدوا، ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال: كل

---

(١) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٣٩٦).

(٢) أخرجه مسلم: الصيد (٣/ ١٥٣٤) ح [١٦/ ١٩٣٤] وأبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٤) ح [٣٨٠٣] وابن ماجه: الصيد (٢/ ١٠٧٧) ح [٣٢٣٤] وأحمد: المسند (١/ ٣٧٧) ح [٢٦٢٣].

(٣) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٨٩).

(٤) أخرجه مسلم: الحج (٢/ ٨٥٦) ح [٦٧/ ١١٩٨] والنسائي: المناسك (٥/ ١٦٣) [باب ما يقتل في الحرم من الدواب] وابن ماجه: المناسك (٢/ ١٠٣١) ح [٣٠٨٧] وأحمد: المسند (٦/ ١٠٩) ح [٢٤٧١٥].

(٥) قال في الشرح:

(وما يستخبث كالقنفذ والفأر والحيات والحشرات كلها). انظر الشرح (١٠/ ٧١).

كلها وما تولد من مأكول وغيره كالبغل، والسِّمع: ولد الضبع من الذئب، والعسبار ولد الذئبة من الذيخ. وفي الثعلب والوبر وسنور البر واليربوع روايتان

ما دب ودرج إلا أم جنين. وما لا تعرفه العرب، ولا ذكر في الشرع يرد إلى أقرب الأسماء شبهاً به[١]، وعن أحمد وقدماء أصحابه: لا أثر لاستخباث العرب، فإن لم يحرمه الشرع حل، قاله الشيخ تقي الدين (**كالقنفذ**)[٢] لقوله عليه السلام: «هو من الخبائث»[٣] رواه سعيد، وأبو داود. قال أبو هريرة: هو حرام، رواه سعيد. وعلل أحمد القنفذ بأنه يبلغه أنه مسخ، أي: لما مسخ على صورته دل على خبثه، ولأنه يشبه المحرمات، ويأكل الحشرات، أشبه الجرذ (**والفأرة**) وهي الفويسقة، نص عليه (**والحيات**)[٤] جمع حية، لأمره ـ عليه السلام ـ محرماً بقتلها[٥]، رواه مسلم. ولأن لها ناباً من السباع، نص عليه (**والعقارب**) والوطواط، نص عليهما، لقوله تعالى: ﴿**ويحرم عليكم الخبائث**﴾ (**والحشرات كلها**) كالديدان، وبنات وردان، والخنافس، والزنابير، والنحل[٦]، وفيهما رواية في الإشارة وفي «الروضة»: يكره ذباب وزنبور. وفي «التبصرة» في خفاش وخطاف: وجهان، وكره أحمد الخفاش، لأنه مسخ. قال الشيخ تقي الدين: هل هي للتحريم؟ فيه وجهان (**وما تولد من مأكول وغيره كالبغل**) وهو محرم[٧]، نص عليه، عند كل من حرم الحمار الأهلي (**والسِّمع ولد الضبع من الذئب، والعسبار ولد الذئبة من الذيخ**)[٨] وهو الذكر من الضبعان، فيكون العسبار عكس السمع، وظاهره: ولو تميز كحيوان من نعجة نصفه خروف ونصفه كلب، قاله الشيخ تقي الدين[٩]، لا متولد من مباحين كبغل من وحش وخيل، وما تولد من مأكول طاهر كذباب الباقلاء يؤكل تبعاً لا أصلاً في الأصح فيهما، وقال ابن عقيل: يحل بموته، قال: ويحتمل كونه كذباب، فيه روايتان.

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٠/ ٦٤).

(٢) انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩٧).

(٣) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٣) ح [٣٧٩٩] وأحمد: المسند (٢/ ٥٠٤) ح [٨٩٧٦].

(٤) انظر المحرر(٢/ ١٨٩).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ذكرهم في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٧).

(٧) جزم به ابن أبي عمر في الشرح (١٠/ ٧٤).

(٨) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٨١).

(٩) قال في شرح المنتهى.

(قاله الشيخ تقي الدين تغليباً للتحريم وعلم منه حل بغل تولد بين خيل وحمر وحشية ونحوه). انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩٧).

وما عدا هذا مباح كبهيمة الأنعام والخيل والدجاج، والوحشي من البقر،

قال أحمد في الباقلاء المدوّد: يجتنبه أحب إلي، وإن لم يتقذره فأرجو، وقال عن تفتيش الثمر المدود: لا بأس به إذا علمه.

فرع: إذا كان أحد أبويه المأكولين مغصوباً، فهو تبع لأمه حلاً وحرمة وملكاً.

(وفي الثعلب والوبر، وسنور البر، واليربوع: روايتان) وفيه مسائل: **الأولى**: أكثر الروايات عن أحمد تحريم الثعلب، واختارها الخلال، وصححها الحلواني، وقدمها في «الفروع»[1] نقل عبد الله أنه قال فيه: لا أعلم أحداً رخص فيه إلا عطاء، وكل شيء اشتبه عليك فدعه، ولأنه سبع، فيدخل في عموم الخبر. **والثانية**: يباح، اختارها الشريف وأبو بكر، لأنه يفدى في الحرم والإحرام، والأول أظهر للنهي عن كل ذي ناب من السباع.

الثانية: الوبر، هو مباح قاله في «الشرح»[2] واقتصر عليه في «الكافي»[3] وقاله عطاء وطاووس، لأنه يأكل النبات، وليس له ناب يفرس به، وليس هو من المستخبثات، فكان مباحاً كالأرنب. **والثانية**: حرام، وقاله القاضي قياساً على السنور.

الثالثة: سنور البر، والأشهر أنه محرم، وصححه الحلواني، وقدمه في «الفروع»[4] لأنه ـ عليه السلام ـ نهى عن أكل الهر، فيدخل فيه البري. والثانية: مباح، لأنه بري، أشبه الحمار البري.

الرابعة: اليربوع، وهو مباح، نصره في «الشرح»[5] وقدمه في «الكافي»[6] وقاله عطاء وعروة لقضاء عمر، فإنه حكم فيه بحفرة، ولأن الأصل الإباحة. **والثانية**: حرام، لأنه يشبه الفأر وكبق، وهذا الخلاف في هدهد وصرد، وفي سنجاب وجهان: **أحدهما**: محرم، واختاره القاضي، لأنه ينهش بنابه، أشبه الجرذ والسنور. **والثاني**: يباح، أشبه اليربوع، وكذا الخلاف في الغداف[7]، والفنك **(وما عدا هذا مباح)** بلا كراهة لعموم الأدلة الدالة على الإباحة **(كبهيمة الأنعام)** لقوله تعالى: **﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾**

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٢٩٨).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٠/ ٧٦).

(٣) قال الكافي:

(ويباح البقر والظباء والنعام والأوبار واليرابيع لأنها مستطابة). انظر الكافي (١/ ٥٥٧).

(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٢٩٨).

(٥) قال في الشرح:

(أما اليربوع فسئل أحمد عنه فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني). انظر الشرح (١٠/ ٧٦).

(٦) انظر الكافي لابن قدامة (١/ ٥٥٧).

(٧) أطلقها في المحرر فقال:

(وفي الغداف والسنجاب وجهان). انظر المحرر (٢/ ١٨٩).

والظباء والحمر والزرافة والنعامة والأرنب والضبع والضب والزاغ وغراب

[المائدة: ١] وهي الإبل والبقر والغنم (**والخيل**) عرابها وبراذينها، نص عليه، وهو قول أكثر الفقهاء[١]، لما روى جابر قال: «نهى النبي ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل»[٢] متفق عليه. ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذي ناب ولا مخلب، فكان حلالاً كبهيمة الأنعام، وقال الأوزاعي: يكره[٣]، لقوله تعالى: ﴿**والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة**﴾ [النحل: ٨].

وعن خالد بن الوليد قال: نهى النبي ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها[٤]، رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجة. وجوابه: بأن قال أبو داود: هو منسوخ، وقال النسائي: حديث الإباحة أصح، ويشبه إن كان صحيحاً أن يكون منسوخاً. قال النووي: اتفق العلماء على أنه حديث ضعيف، وقال الإمام أحمد: ليس له إسناد جيد، وقال: فيه رجلان لا يعرفان. وأما الآية فإنهم يتمسكون بدليل خطابها، وهم لا يقولون به مع أن نصه على ركوبها لكونه أغلب منافعها لا يدل على تحريم أكلها. وفي برذون رواية بالوقف (**والدجاج**) على اختلاف أنواعها[٥]، وقال أبو موسى: رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج[٦] (**والوحشي من البقر والظباء، والحمر**) والتيس، والوعل، والمها وسائر الوحش من الصيود كلها، وظاهره: ولو تأنس، وهو مجمع عليه[٧] إلا ما روي عن طلحة بن مصرف أن الحمار الوحشي إذا تأنس، واعتلف هو بمنزلة الأهلي. قال أحمد: وما ظننت أنه روي في هذا شيء، وليس الأمر عندي كما قال[٨]، ولأن الضب إذا تأنست لم تحرم كالأهلي إذا توحش، لم يحل (**والزرافة**) في المنصوص[٩]، لأنها

---

(١) قال في المغني:
(نص عليه أحمد). انظر المغني (١٠/٦٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال الموفق:
(وكرهها مالك والأوزاعي وأبو عبيد). انظر المغني (١٠/٦٩).

(٤) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/٣٥١) ح [٣٧٩٠] والنسائي: الصيد (٧/١٧٨) [باب تحريم أكل لحوم الخيل] وابن ماجه: الذبائح (٢/١٠٦٦) ح [٣١٩٨] وقال السندي: قيل اتفق العلماء على أنه حديث ضعيف، ذكره النوويّ. وذكر بعضهم أنه منسوخ. وقال بعضهم: لو ثبت لا يعارض حديث جرير. وأحمد: المسند (٤/ ١١١) ح [١٦٨٢٢].

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٨٠).

(٦) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/٥٦) ح [٥٥١٧] ومسلم: الأيمان (٣/ ١٢٧٠) ح [٩/١٦٤٩].

(٧) انظر المغني لابن قدامه (١١/٦٩).

(٨) ذكره ابن قدامة في المغني بنصه انظر المغني (١١/٦٩).

(٩) قال في الشرح:
(أما الزرافة فسئل أحمد عنها تؤكل قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها=

الزرع، وسائر الطير، وجميع حيوان البحر إلا الضفدع والحية والتمساح، وقال ابن

تشبه البعير، إلا أن عنقها أطول من عنقه، وجسمها ألطف من جسمه وأعلا منه، وذلك لا أثر له في تحريمها، ولأنها مستطابة ليس لها ناب، ولا هي من المستخبثات، أشبهت الإبل. وعنه: الوقف فيها، وحرمها أبو الخطاب، والأول أصح **(والنعامة)** بغير خلاف علمناه لقضاء الصحابة فيها بالفدية إذا قتلها المحرم **(والأرنب)** لأن النبي ﷺ قبله، متفق عليه. وأمر بأكلها، رواه أبو داود. ولأنه حيوان مستطاب ليس بذي ناب، أشبه الظباء، ولا نعلم قائلاً بتحريمه إلا ما روي عن عمرو بن العاص، قاله في «الشرح»[١] وذكر السامري وابن حمدان رواية بتحريمها **(والضبع)** وقد علم حكمها فيما سبق، وفيها رواية، قاله ابن البنا، وهي قول أكثر العلماء، لما روي أن النبي ﷺ سئل عن الضبع؟ فقال: «ومن يأكل الضبع!»[٢] لكن هذا حديث تفرد به عبد الملك بن المخارق، وهو متروك الحديث.

وفي «الروضة»: إن عرف منه أكل ميتة، فكجلالة **(والضب)**[٣] قال ابن هبيرة: رواية واحدة، وقاله الأكثر لما روى ابن عباس قال: دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة، فأتي بضب محنوذ، فرفع يده، فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: «لا، ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه» قال خالد: فاحتززته، فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر[٤]، متفق عليه. وحديث النهي فيه ليس بثابت **(والزاغ)** وهو صغير أغبر **(وغراب الزرع)** وهو أسود كبير يطير مع الزاغ، ولأن مرعاهما الزرع والحبوب أشبها الحجل، وقيل: هما واحد **(وسائر)** أي: باقي **(الطير)** كالفواخت والقنابر، والقطى، والكركي، والكروان، والبط، والأوز، والحبارى[٥] لقول سفينة: أكلت مع رسول الله ﷺ حبارى[٦]، رواه أبو داود. وكذلك الغرانيق، والطواويس، وطير الماء وأشباه ذلك.

= ألطف من جسمه وأعلى منه ويداها أطول من رجليها وهي مباحة لعموم النصوص المبيحة). انظر الشرح (١١/ ٨١).

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ٨١).

(٢) أخرجه الترمذي: الأطعمة (٤/ ٢٥٣) ح [١٧٩٢] وابن ماجه: الصيد (٢/ ١٠٧٨) ح [٣٢٣٧] ولفظ عند «ابن ماجه».

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٨).

(٤) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥٨٠) ح [٥٥٣٧] ومسلم: الصيد (٣/ ١٥٤٣) ح [٤٣/ ١٩٤٥].

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٨٩).

(٦) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٣) ح [٣٧٩٧] والترمذي: الأطعمة (٤/ ٢٧٢) ح [١٨٢٨] وقال: هذا حديث غريب.

حامد وإلا الكوسج. وقال أبو علي النجاد: لا يباح من البحر ما يحرم نظيره في البر كخنزير الماء وإنسانه. وتحرم الجلاَّلة التي أكثر علفها النجاسة ولبنها وبيضها

ونقل مهنا: يؤكل الأيِّل، قيل: إنه يأكل الخبائث، فعجب من ذلك (**وجميع حيوان البحر**) لقوله تعالى: ﴿**أحل لكم صيد البحر وطعامه**﴾ [المائدة: ٩٦] ولقوله عليه السلام لما سئل عن ماء البحر فقال: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»[١] رواه مالك. وفي الخبر أن الله أباح كل شيء في البحر لابن آدم، إلا الضفدع، نص عليه، وقدمه أكثر الأصحاب، وفي الخبر أن النبي ﷺ نهى عن قتله، رواه أحمد، وأبو داود والنسائي. وقول الشعبي: لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم، لا يعارضه (**والحية**) لأنها من الخبائث، وفيها وجه، وأطلقهما في «الفروع»[٢]، (**والتمساح**) وفي «الوجيز» كـ «المقنع»: والأصح أنه محرم، ونص عليه، وعلله بأنه يأكل الناس. قال أحمد: يؤكل كل شيء في البحر إلا الضفدع، والحية، والتمساح[٣]، وفيه رواية: أنه يباح، لأنه حيوان البحر (**وقال ابن حامد**) والقاضي (**وإلا الكوسج**) وهو مقتضى تعليل أحمد في التمساح[٤]، وصحح في «الرعاية» أنه حلال، وهو مقتضى مذهب الشافعي[٥]، والأول أشهر، وهو سمكة في البحر لها خرطوم كالمنشار تفترس، وربما التقمت ابن آدم، وقصمته نصفين، وهي القرش، ويقال: إنها إذا صيدت ليلاً، وجدوا في جوفها شحمة طبية، وإن صيدت نهاراً لم يجدوها (**وقال أبو علي النجاد**) وحكاه ابن عقيل عن أبي بكر النجاد، وحكاه في «التبصرة» رواية (**لا يباح من البحر ما يحرم نظيره في البر كخنزير الماء وإنسانه**) لأن ذلك غير مباح في البر، ويدخل فيه كلب الماء، والمذهب أنه مباح، لما روى البخاري أن الحسن بن علي ركب على سرج عليه جلد من جلود كلاب الماء، وهو قول أكثر العلماء (**وتحرم الجلاَّلة التي أكثر علفها**) أي: غذائها (**النجاسة**) كذا في «المحرر»[٦] و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٧] لما روى ابن عمر قال: نهى النبي ﷺ عن أكل

---

(١) أخرجه أبو داود: الطهارة (١/ ٢١) ح [٨٣] والترمذي: الطهارة (١/ ١٠٠ ـ ١٠١) ح [٦٩] وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي: الطهارة (١/ ٤٤) [باب ماء البحر] وابن ماجه: الطهارة (١/ ١٣٦) ح [٣٨٦] ومالك في الموطأ: الطهارة (١/ ٢٢) ح [١٢].

(٢) قال في الفروع:
(وفي الحية وجهان). انظر الفروع (٦/ ٣٠٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٨٨).

(٤) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ٨٤).

(٥) قال الشيخ النووي: والصحيح المشهور أن التمساح حرام وبه قطع الشيرازي في التنبيه والأكثرون وفيه وجه). انظر مجموع شرح المهذب (٩/ ٣٢) وانظر روضة الطالبين (٣/ ٢٧٥).

(٦) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٨٩).

(٧) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٠٠).

حتى تحبس. وعنه: تكره ولا تحرم، وتحبس ثلاثاً، وعنه: يحبس الطائر ثلاثاً، والشاة سبعاً، وما عدا ذلك أربعين يوماً وما سقي بالماء النجس من الزروع والثمار

الجلالة وألبانها[(١)]، رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وقال: حسن غريب. وفي رواية لأبي داود: نهى عن ركوب الجلالة[(٢)] وفي أخرى: له نهى عن ركوب جلالة الإبل[(٣)].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية، وعن ركوب الجلالة وأكل لحمها[(٤)]، رواه أحمد، وأبو داود والنسائي. قال القاضي: هي التي تأكل العذرة، فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها، وإن كان أكثر علفها الطاهر، لم يحرم، قال المؤلف: وتحديدها بكون أكثر علفها النجاسة لم أسمعه عن أحمد، ولا هو ظاهر كلامه، لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في مأكولها، ويعفى عن اليسير[(٥)] **(ولبنها)** لما روى ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ عن شرب لبن الجلالة، رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وصححه، وإسناده ثقات **(وبيضها)** ولحمها ولبنها، ولأنه متولد من النجاسة **(حتى تحبس)**[(٦)] وتطعم الطاهر، إذ المنع يزول بحبسها **(وعنه: تكره ولا تحرم)** قال في «الشرح»: والعمل عليها، لأنهم مختلفون في حرمته، ولأنه حيوان أصله الإباحة لا ينجس بأكل النجاسات، لأن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يحكم بنجاسة ظاهره، إذ لو نجس لما طهر بالإسلام والاغتسال، وعلى الأول[(٧)] **(وتحبس ثلاثاً)** أي: تحبس ثلاثة أيام، نص عليه، وهو المذهب، لأن ابن عمر كان إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً، وأطعمت الطاهرات **(وعنه: يحبس الطائر ثلاثاً، والشاة سبعاً، وما عدا ذلك)** من الإبل والبقر **(أربعين يوماً)** قدمها في «الكافي»[(٨)] لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الإبل

---

(١) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٠) ح [٣٧٨٥] والترمذي: الأطعمة (٤/ ٢٧٠) ح [١٨٢٤] وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه: الذبائح (٢/ ١٠٦٤) ح [٣١٨٩].

(٢) أخرجه أبو داود: الجهاد (٣/ ٢٥) ح [٢٥٥٧] والبيهقي في الكبرى (٥/ ٤١٧) ح [١٠٣٣٠].

(٣) أخرجه أبو داود: الجهاد (٣/ ٢٥) ح [٢٥٥٨] والبيهقي في الكبرى (٩/ ٥٥٨) ح [١٩٤٧٤] والحاكم في المستدرك (٢/ ٣٤ ـ ٣٥).

(٤) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٦) ح [٣٨١١] والنسائي: الضحايا (٧/ ٢١١) [باب النهي عن أكل لحوم الجلالة].

(٥) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني (١١/ ٧١).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٩٩).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (١١/ ٩١).

(٨) قال في الكافي:

(ويحبس البعير أربعين ليلة للخبر والبقرة في معناه ويحبس الطائر ثلاثاً لأن ابن عمر رضي الله عنه كان إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وعن أحمد أن الجميع يحبس ثلاثاً لخبر ابن عمر). انظر الكافي (١/ ٥٥٩).

محرم، وإن سقي بالطاهر، طهر وحل. وقال ابن عقيل ليس بنجس ولا يحرم، بل يطهر بالاستحالة كالدم يستحيل لبناً.

الجلالة أن يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها، ولا يحمل عليها إلا الأدم، ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة[1]، رواه الخلال. ولأنها أعظم جسماً، وعنه: يحبس غير طائر أربعين. وعنه: والبقر ثلاثين، ذكره في «الواضح» وهو وهم قاله ابن بطة، وجزم به في «الروضة» وقيل: الكل أربعين، وهو ظاهر رواية الشالنجي. قال في «المحرر»: لا[2] يجوز أن تعلف الإبل والبقر التي لا يراد ذبحها بالقرب الأطعمة النجسة أحياناً، انتهى. ويحرم علفها نجاسة، تؤكل قريباً، أو تحلب قريباً، وإن تأخر ذبحه، أو حلبه، وقيل: بقدر حبسها المعتبر جاز في الأصح كغير المأكول على الأصح فيه، وعنه: يكره إطعام الميتة كلباً معلماً، أو طائراً معلماً، والنص جوازه، ونقل جماعة: تحريم علفها مأكولاً، وقيل: يجوز مطلقاً[3].

فرع: كره أحمد ركوبها، لأنها ربما عرقت فأصابه[4]. وعنه: يحرم، وسأله ابن هانىء: بقرة شربت خمراً أيجوز أكلها؟ قال: لا، حتى تنتظر أربعين يوماً، ذكره ابن بطة، وأطلق في «الروضة» تحريم الجلالة، وأن مثله خروف ارتضع من كلبة، ثم شرب لبناً طاهراً، وهو معنى كلام غيره **(وما سقي)** أو سمد **(بالماء النجس من الزروع والثمار محرم)** نجس، نص عليه، جزم به في «الكافي»[5] و «الوجيز» وقدمه السامري وابن حمدان، لما روى ابن عباس قال: كنا نكري أراضي رسول الله ﷺ، ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس[6]. ولولا أن ما يزرع فيها يحرم، لم يكن في الاشتراط فائدة، ولأنه يتغذى بالنجاسة وتتربى فيها أجزاؤه، والاستحالة لا تطهر، ذكر أبو بكر في «التنبيه»: أنه لا يؤكل من ثمر بشجرة في المقبرة، ولم يفرق. قال السامري: هو محمول عندي على المقبرة العتيقة **(وإن سقي بالطاهر)** أي: بالطهور بحيث يستهلك عين النجاسة **(طهر وحل)** لأن الماء الطهور معد لتطهير النجاسة، وكالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات **(وقال ابن عقيل)** وهو قول أكثر

---

(١) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/ ٢٨٣) ح [٤٤].
(٢) الذي ثبت في المحرر قوله:
(ويجوز أن يعلف الإبل والبقر التي لا يراد ذبحها بالقرب الأطعمة النجسة أحياناً). بالإثبات وليس بالنفي. انظر المحرر (٢/ ١٨٩).
(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩٩).
(٤) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٧٢).
(٥) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٥٩).
(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى في المزارعة [٢٢٩١٦ ـ ٢٣٠] الحديث [١١٧٥٦].

فصل

ومن اضطر إلى محرم مما ذكرنا، حل له ما يسد رمقه، وهل له الشبع؟ على

الفقهاء[١]، وجزم به في «التبصرة» **(ليس بنجس، ولا يحرم)** بل هو طاهر مباح **(بل يطهر بالاستحالة)** لأن النجاسة تستحيل في باطنها، فتطهر بالاستحالة **(كالدم يستحيل)** في أعضاء الحيوان ويصير **(لبناً)** فطهر بالاستحالة[٢]، وهذا المعنى موجود في الزرع والثمر، ونقل جعفر: أنه كره العذرة، ورخص في السرجين.

مسائل: كره أحمد أكل طين لضرورة[٣]، وسأل رجل يزيد بن هارون عن أكل المدر؟ فقال: حرام، قال الله تعالى: **﴿كلوا مما في الأرض حلالاً﴾** [البقرة: ١٦٨] ولم يقل: كلوا الأرض، وذكر بعضهم أن أكله عيب إن كان يتداوى به كالأرمني، أو كان لا مضرة فيه ولا نفع كاليسير جاز، قاله في «الشرح»[٤] وكذا يكره أكل غدة، وأذن وقلب، وبصل، وثوم ونحوهما ما لم ينضجه بطبخ، نص عليه، وحب ديس بحمر، ومداومة أكل لحم ولا بأس بلحم نيء ولحم منتن، نص عليه[٥]، وذكر جماعة فيهما: يكره، وجعله في «الانتصار» في الثانية اتفاقاً، ويكره أن يتعمد القوم حين يوضع الطعام فيفجأهم، والخبز الكبار، وقال: ليس فيه بركة، ووضعه تحت القصعة لاستعماله له وحرمه الآمدي وأطلق في «المستوعب» وغيره الكراهة إلا من طعام من عادته السماحة.

فصل

(ومن اضطر إلى محرم مما ذكرنا)[٦] سوى سم ونحوه بأن يخاف تلفاً، وقيل: أو ضرراً، وفي «المنتخب»: أو مرضاً، أو انقطاعاً عن الرفقة، ومراده: ينقطع فيهلك، كما ذكره في «الرعاية» أكل وجوباً، نص عليه، وذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً، وقيل: ندباً، وهو المراد بقوله **(حل له ما يسد رمقه)** اختاره الأكثر، لقوله تعالى: **﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾** [البقرة: ١٧٣] ويحرم ما زاد على الشبع إجماعاً **(وهل له الشبع؟**

---

(١) ذكره في الشرح قول «ابن عقيل بنصه». انظر الشرح (١١/ ٩٣).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٩٣).
(٣) قال في المغني:
(ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن ويقال أنه رديء وتركه خير من أكله وإنما كرهه أحمد لأجل مضرته). انظر المغني (١١/ ٨٨).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ١١٤).
(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ١١٥).
(٦) قال في الكافي:
(فإن اضطر إلى شيء مما حرم عليه أبيح تناوله). انظر الكافي (١/ ٥٥٩).

روايتين. وإن وجد طعاماً لا يعرف مالكه، وميتة وصيداً، وهو محرم، فقال أصحابنا: يأكل الميتة ويحتمل أن يحل له الطعام والصيد إذا لم تقبل نفسه الميتة.

على روايتين) أظهرهما: أنه لا يباح، وهو ظاهر «الوجيز» و«الفروع»[١] لأن الآية دلت على تحريم الميتة، واستثنى ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة، لم يحل الأكل كحالة الابتداء. **والثانية**: يباح[٢]، اختارها أبو بكر، لما روى جابر بن سمرة أن رجلاً نزل الحرة، فنفقت عنده ناقة، فقالت امرأته: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسأله، فقال «هل عندك غنى يغنيك؟» قال: لا، قال: «فكلوها»[٣] رواه أبو داود. ولأن ما جاز سد الرمق منه، جاز الشبع منه كالمباح، وقيل: هذا مقيد بدوام الخوف وينبني عليهما تزوده، قاله في «الترغيب» وجوزه جماعة، ونقل ابن منصور والفضل: يتزود إن خاف الحاجة، واختاره أبو بكر، وقال: كما يتيمم ويترك الماء إذا خاف، كذا هنا، وهذا إن لم يكن في سفر محرم، فإن كان فيه ولم يتب فلا، ويجب تقديم السؤال قبل أكله، نص عليه، وقال لسائل: قم قائماً ليكون لك عذر عند الله، قال القاضي: يأثم إذا لم يسأل، ونقل الأثرم: إن اضطر إلى المسألة فهي مباحة، قيل: فإن توقف، قال: ما أظن أحداً يموت من الجوع، الله يأتيه برزقه **(وإن وجد طعاماً، لا يعرف مالكه)** أي: جهله **(وميتة وصيداً، وهو محرم، فقال أصحابنا: يأكل الميتة)**[٤] وقاله سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم، لأن حق الله مبني على المسامحة والمساهلة بخلاف حق الآدمي، فإنه مبني على الشح والضيق، وحقه يلزمه غرامته بخلاف حق الله، فإنه لا عوض فيه، وفي «الفنون»: قال حنبلي: الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذا **(ويحتمل أن يحل له الطعام والصيد إذا لم تقبل نفسه الميتة)** هذا وجه، لأنه قادر على الطعام الحلال، أشبه ما لو بذله مالكه، وفي «الكافي»: هي أولى إن طابت نفسه، وإلا أكل الطعام، لأنه مضطر[٥]، وفي «مختصر ابن رزين»: ولو بقتاله ثم صيداً ثم ميتة، فلو علمه وبذله ففي بقاء حله كبذل حرة بضعها لمن لم يجد طولاً منع وتسليم، فإن بذله بثمن مثله لزمه، وقال ابن عقيل: لا يلزم معسراً على احتمال، فإن وجد صيداً وطعاماً أكل من الطعام وإن وجد لحم صيد ذبحه محرم وميتة أكل من الصيد قاله القاضي. وقال أبو الخطاب: يأكل من الميتة، فإن اشتبهت ميتة بمذكاة تحرى على

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٣٠٣).

(٢) قال في الكافي:
(الثانية له الشبع لأنه طعام جاز له سد الرمق منه فجاز له الشبع كالحلال). انظر الكافي (١/ ٥٦٠).

(٣) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٨) ح [٣٨١٦] وأحمد: المسند (٥/ ١١٦) ح [٢٠٩٥٨].

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٠٢).

(٥) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٦٠).

وإن لم يجد إلا طعاماً، لم يبذله مالكه، فإن كان صاحب الطعام مضطراً إليه، فهو أحق به، وإلا لزمه بذله بقيمته، فإن أبى فللمضطر أخذه قهراً، ويعطيه قيمته، فإن منعه فله قتاله على ما يسد رمقه أو قدر شبعه على اختلاف الروايتين. فإن قتل صاحب الطعام،

الأشهر[١]، ولو وجد ميتتين: إحداهما مختلف فيها، أكل منها **(وإن لم يجد إلا طعاماً، لم يبذله مالكه، فإن كان صاحب الطعام مضطراً إليه، فهو أحق به)**[٢] ولا يجوز لغيره أخذه، لأنه ساواه في الضرورة، وانفرد بالملك، أشبه غير حالة الاضطرار، وهذا في غير النبي ﷺ، فإنه كان له أخذ الماء من العطشان، ويلزم كل أحد أن يقيه بنفسه وماله، وعلى الأول: إن أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه، لأنه قتله بغير حق، فإن كان صاحب الطعام مضطراً إليه في ثاني الحال، فهل يملكه، أو يدفعه إلى المضطر إليه في الحال؟ فيه وجهان: أظهرهما: له إمساكه، قاله في «الرعاية» واختاره المؤلف[٣]. وظاهره: أنه لا يجوز له إيثاره، وفي «الهدي»: له ذلك، وأنه غاية الجود، لقوله تعالى: ﴿ولو كان بهم خصاصة﴾ [الحشر: ٩] ولفعل جماعة من الصحابة، وعد ذلك في مناقبهم **(وإلا)** أي: وإن لم يكن صاحب الطعام مضطراً إليه **(لزمه بذله)** لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم، فلزمه بذله كما يلزمه بذل منافعه في تخليصه من الغرق **(بقيمته)** نص عليه، وظاهره: ولو في ذمة معسر، وفيه احتمال، وفي زيادة لا تجحف وجهان، وفي «الانتصار» و«عيون المسائل»: فرضاً بعوضه، وقيل: مجاناً، اختاره الشيخ تقي الدين كالمنفعة في الأشهر **(فإن أبى فللمضطر أخذه)** بالأسهل، فإن امتنع أخذه **(قهراً)**[٤] لأنه يستحقه دون مالكه **(ويعطيه قيمته)** أي: يعطي المالك قيمته لئلا يجتمع عليه فوات العين وفوات المالية **(فإن منعه، فله قتاله)** جزم به في «الكافي»[٥] و«الوجيز» وصححه في «الرعاية» وفي «الترغيب» وجه، وهو الذي ذكره ابن أبي موسى: أنه لا يجوز قتاله، كما ذكر في دفع الصائل **(على ما يسد رمقه)** وهو الأولى، قاله في «الشرح»[٦] **(أو قدر شبعه)** لأنه منعه من الواجب عليه، أشبه ما نعي الزكاة **(على اختلاف الروايتين)** للتنبيه على أن المبيح للقتال منع ما يباح له، لأنه الواجب، لكن لو لم يبعه إلا بأكثر من ثمن المثل، أخذه

---

(١) قال في شرح المنتهى.
(ويقدم مضطر عليها أي الميتة لحم جيد ذبحه محرم خلافاً لأبي الخطاب لأن كلا منهما جناية واحدة). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٠٠).
(٢) ذكره ابن قدامه في المغني. انظر المغني (١١/ ٨٠).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٨٠).
(٤) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٨٠).
(٥) قطع به في الكافي فقال:
(وإن منعه منه بالكلية فله قتاله عليه لأنه صار أحق به من مالكه). انظر الكافي (١/ ٥٦٠).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٠٥).

لم يجب ضمانه. وإن قتل المضطر فعليه ضمانه، فإن لم يجد إلا آدمياً مباح الدم كالحربي والزاني المحصن حلَّ قتله وأكله؟ وإن وجد معصوماً ميتاً، ففي جواز أكله وجهان.

وأعطاه قيمته، وقال القاضي: يقاتله **(فإن قتل صاحب الطعام، لم يجب ضمانه)** لأنه ظالم بقتاله، أشبه الصائل **(وإن قتل المضطر، فعليه ضمانه)** لأنه قتل ظلماً **(فإن لم يجد إلا آدمياً مباح الدم كالحربي والزاني المحصن، حل قتله وأكله)**[1] لأنه لا حرمة له، فهو بمنزلة السباع، فلو وجده ميتاً، فله أكله **(وإن وجد معصوماً ميتاً، ففي جواز أكله وجهان)** **أحدهما**: لا يجوز، صححه في «الرعاية» وهو قول أكثر الأصحاب، لأن الحي والميت يشتركان في الحرمة[2] بدليل قوله عليه السلام: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي». **والثاني**: بلى[3]، اختاره أبو الخطاب وابن عقيل، وجزم به في «الوجيز» لأن الأكل من اللحم لا من العظم، والمراد بالخبر التشبيه في أصل الحرمة لا بمقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقود، قال المؤلف: وهو أولى[4]. وظاهره: أنه إذا كان حياً أنه لا يحل قتله ولا إتلاف عضو منه، مسلماً كان أو كافراً، وهذا لا اختلاف فيه، لأن المعصوم الحي مثل المضطر، فلا يجوز له أن يبقي نفسه بإتلافه.

تنبيه: إذا لم يجد المضطر شيئاً، لم يبح له أكل بعض أعضائه، لأنه يتلفه لتحصيل ما هو موهوم[5]، فلو وجد المضطر من يطعمه ويسقيه، لم يحل له الامتناع منه ولا العدول إلى الميتة إلا أن يخاف أن يُسمه فيه، أو يكون الطعام فيه مضرة، أو يخاف أن يمرضه ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه كدفع برد واستقاء ماء وكونه وجب بذله مجاناً مع عدم حاجته إليه، وقيل: يجب العوض.

مسألة: سئل أحمد عن الجبن؟ فقال: يؤكل من كل أحد، فقيل له: عن الجبن الذي تصنعه المجوس، فقال: ما أدري، وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر أنه سئل عن الجبن، وقيل له: تعمل فيه الأنفحة الميتة؟ قال: سموا اسم الله وكلوا. ولا يجوز أن يشتري جوزاً أو بيضاً، قومر به[6].

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٠٦).
(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٠٢).
(٣) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٦٠).
(٤) قال في الكافي:
(فالأولى إباحته لدخوله في عموم الآية ولأن فيه حفظ الحي فأشبه غير المعصوم اختار هذا أبو الخطاب). انظر الكافي (١/ ٥٦٠).
(٥) قطع به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٠٢).
(٦) ذكر في المغني هذه المسألة بنصها. انظر المغني (١١/ ٨٩).

فصل

ومن مر بثمر في شجر لا حائط عليه، ولا ناظر، فله الأكل منه ولا يحمل. وعنه: لا يحل ذلك إلا لحاجة وفي الزرع وشرب لبن الماشية روايتان.

فصل

(ومن مرّ بثمر في شجر لا حائط عليه) نص عليه، ولم يذكره في «الموجز» **(ولا ناظر)** ولم يذكره في «الوسيلة» **(فله الأكل منه)** هذا هو المشهور في المذهب، ونصره في «الشرح»[١] ولا ضمان عليه، وفي «المستوعب»: إنه اختيار أكثر شيوخنا، لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال: «إذا أتيت حائط بستان، فناد صاحب البستان، فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد»[٢] رواه أحمد، وابن ماجة، ورجاله ثقات. وروى سعيد بإسناد عن الحسن، عن سمرة مرفوعاً نحوه. وفعله أنس، وعبد الرحمن بن سمرة، وأبو برزة، وهو قول عمر، وابن عباس، وقيده ابن الزاغوني بأنه يأكل بقدر شهوته، ولا يشبع، ومقتضى كلامه: أنه يجوز الأكل من الساقط، وصرح به في «المحرر»[٣] و «الوجيز» وهو ظاهر، وحكاه في «الفروع»[٤] رواية، وفي «الترغيب»: يجوز لمستأذن ثلاثاً للخبر، وظاهره: أنه إذا كان محوطاً بحائط أو ناطور، فلا يأكل منه، لأن إحرازه بذلك يدل على شح صاحبه، وكذا إذا كان مجموعاً إلا لمضطر، ولا يرمي شجراً، نص عليه، ولا يصعدها **(ولا يحمل)**[٥] شيئاً بحال، سواء كان محتاجاً أو لا، لأن الأدلة دلت على جواز الأكل فقط، فإن في حديث أبي سعيد: «فكل من غير أن تفسد». وفي حديث عمر: «ولا تتخذ خبنة» **(وعنه: لا يحل ذلك إلا لحاجة)**[٦] وقال: قد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ إذ قوله: «فإن دماءكم

---

(١) قال في الشرح:
(وهذا المشهور في المذهب). انظر الشرح (١١/ ١٠٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه: التجارات (٢/ ٧٧١) ح [٢٣٠٠] وقال: في الفتح: هذا الحديث أخرجه الطحاوي وابن حيان والحاكم. وفي الزوائد: في إسناده الجريري، واسمه سعد بن إياس. وقد اختلط بأخرة. ويزيد بن هارون روى عنه بعد الاختلاط. لكن أخرج مسلم له في صحيحه من طريق يزيد بن هارون عن الجريري. وأحمد: المسند (٣/ ٢٦) ح [١١١٦٥].

(٣) قال المجد في المحرر:
(ومن مر بثمر بستان في شجرة أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه من غير حمل وعنه لا يحل إلا من المتساقط). انظر المحرر (٢/ ١٩٠).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٠٩).

(٥) انظر المحرر (٢/ ١٩٠).

(٦) ذكرها رواية ثانية انظر الشرح (١١/ ١٠٩).

....

وأموالكم حرام عليكم»[١] الخبر يدل على حرمة الأكل من مال الغير مطلقاً، ترك العمل به مع الحاجة، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً أنه سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: «ما أصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة، فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئاً، فعليه غرامة مثله والعقوبة»[٢] رواه الترمذي، وحسنه وعنه: الرخصة للمسافر فقط، وهو وجه في «الرعاية» وفي «المستوعب»: لا يختلف قوله فيما سقط للمحتاج وغيره، واحتج في «الكافي»[٣] و «الشرح»[٤] لها بقوله عليه السلام لرافع: «لا ترم، وكل ما وقع» صححه الترمذي وعنه: ويضمنه، اختارها في «المبهج» للعمومات **(وفي الزرع)** القائم **(وشرب لبن الماشية روايتان)** كذا في «المحرر»[٥] و «الفروع»[٦].

وفيه مسألتان: **الأولى**: أنه لا يأكل من الزرع القائم شيئاً، لأن الرخصة إنما وردت في الثمار، لأن الله ـ تعالى ـ خلقها رطبة، فالنفس تتوق إليها بخلاف الزرع. **والثانية**: ـ وهي أشهر ـ أنه يأكل من الفريك، لأن العادة جارية بأكله رطباً، أشبه الثمر، وألحق به المؤلف وغيره الباقلاء والحمص الأخضر[٧]، وهو ظاهر الثانية في شربْ لبن الماشية يجوز في رواية، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعاً قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية، فإن كان فيها صاحبها، فليستأذنه، وإن لم يجبه أحد، فليحتلب وليشرب، ولا يحمل»[٨] رواه الترمذي وصححه، وقال: العمل عليه عند بعض أهل العلم **والثانية**: لا يجوز[٩]، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يحتلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»[١٠] متفق

---

(١) أخرجه البخاري: الحج (٣/ ٦٧٠) ح [١٧٤١] ومسلم: القسامة (٣/ ١٣٠٥) ح [٢٩/ ١٦٧٩].

(٢) أخرجه الترمذي: البيوع (٣/ ٥٧٥) ح [١٢٨٩] وقال: هذا حديث حسن مختصراً والنسائي: السارق (٨/ ٧٨) [باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين].

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (١/ ٥٦١).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ١١٠).

(٥) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٠).

(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٠٦).

(٧) قال في المغني:
(يأكل من الفريك لأن العادة جارية بأكله رطباً فأشبه الثمر وكذلك الحكم في الباقلاء والحمص وشبهه مما يأكل رطباً أما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه). انظر المغني (١١/ ٧٧).

(٨) أخرجه أبو داود: الجهاد (٣/ ٣٩) ح [٢٦١٩] والترمذي: البيوع (٣/ ٥٨١) ح [١٢٩٦] وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٩) ذكرها رواية ثانية في المغني. انظر المغني (١١/ ٧٧).

(١٠) أخرجه البخاري: اللقطة (٥/ ١٠٦) ح [٢٤٣٥] ومسلم: اللقطة (٣/ ١٣٥٢) ح [١٣/ ١٧٢٦].

ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوماً وليلة، فإن أبى فللضيف طلبه

عليه، وحملها في «الرعاية» على ما إذا لم يكن لها حائط، أو حافظ، وهذا إذا لم يكن مضطراً، فإن كان كذلك جاز مطلقاً، ويقدمه على الميتة، لأنه مختلف فيه، فهو أسهل.

(ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به) قال أحمد: الضيافة على المسلمين كل من نزل به ضيف كان عليه أن يضيفه[١]، لما روى المقداد بن كريمة أن النبي ﷺ قال: «ليلة الضيف واجبة على كل مسلم، فإن أصبح بفنائه محروماً، كان ديناً عليه إن شاء اقتضاه، وإن شاء ترك»[٢] رواه سعيد وأبو داود، وإسناده ثقات، وصححه في «الشرح»[٣]. وروى أحمد وأبو داود: «فإن لم يقروه، فله أن يعقبهم بمثل قراه»، وفي حديث عقبة: «فإن لم يفعلوا، فلهم حق الضيف الذي ينبغي لهم»[٤] متفق عليه. وظاهره: أن ضيافة الكافر لا تجب، وهو كذلك، بل في رواية: وتجب لذمي، نقله الجماعة، واختاره في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦] لأن الضيافة كصدقة التطوع، وأنها لا تجب إلا للمسافر، لكن ظاهر نصوصه أنها تجب لحاضر، وفيه وجهان للأصحاب في قرية، وفي مصر روايتان منصوصتان، جزم في «المحرر»[٧] و «الوجيز» أن المسلم تجب عليه ضيافة المسلم المجتاز به في القرى لا الأمصار **(ويوماً ليلة)** وهو الأشهر فيه، نقله الجماعة، لما روى أبو شريح الخزاعي مرفوعاً، قال: «الضيافة ثلاثة أيام، وجائزته يوم وليلة»[٨] متفق عليه. وذكر ابن أبي موسى: أنها تجب ثلاثة أيام، لهذا الخبر. وهي قدر كفايته مع أدم، وفي «الواضح»: ولفرسه تبن لا شعير، قال في «الفروع»: ويتوجه وجه: كأدمه[٩]، وأوجب شيخنا المعروف عادة، قال: كزوجة، وقريب، ورفيق، ومن قدم لضيفانه طعاماً لم يجز له قسمته، لأنه أباحه، ذكره في «الانتصار» وغيره **(فإن أبى فللضيف طلبه عند الحاكم)** أي: يحاكمه، ويطلب حق ضيافته، فإن تعذر جاز له الأخذ من ماله، نص عليه، ونقل الشالنجي: إذا بعثوا في السبيل، يضيفهم من مروا به ثلاثة

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/٤٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/٣٤٢) ح [٣٧٥٠] وابن ماجه: الأدب (٢/١٢١٢) ح [٣٦٧٧] وأحمد: المسند (٤/١٦١) ح [١٧١٧٧].

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/١١٩).

(٤) أخرجه البخاري: الأدب (١٠/٥٤٨) ح [٦١٣٧] ومسلم: اللقطة (٣/١٣٥٣) ح [١٧/١٧٢٧].

(٥) انظر المغني لابن قدامه (١١/٩٠).

(٦) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/١١٨).

(٧) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/١٩١).

(٨) أخرجه البخاري: الرقاق (١١/٣١٤) ح [٦٤٧٦] ومسلم: اللقطة (٣/١٣٥٣) ح [١٥] [باب الضيافة ونحوها].

(٩) ذكره بنصه من الفروع. انظر الفروع (٦/٣٠٨).

عند الحاكم، وتستحب ضيافته ثلاثاً، فما زاد، فهو صدقة. ولا يجب عليه إنزاله في بيته إلا ألا يجد مسجداً أو رباطاً يبيت فيه.

باب الذكاة

لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة إلا الجراد وشبهه، والسمك

أيام، فإن أبوا أخذوا منهم مثل ذلك **(وتستحب ضيافته ثلاثاً)** لخبر أبي شريح **(فما زاد)** أي: على الثلاثة **(فهو صدقة)**[١] لأنه تبرع، فكان كصدقة النفل **(ولا يجب عليه إنزاله في بيته)** لما فيه من الحرج والمشقة، والخبر إنما ورد في الضيافة فقط، وأوجبه في «المفردات» مطلقاً كالنفقة **(إلا ألا يجد مسجداً، أو رباطاً يبيت فيه)** فيلزمه إنزاله في بيته للضرورة، وعن عائشة مرفوعاً: «من نزل بقوم، فلا يصومن إلا بإذنهم»[٢] رواه الترمذي وابن ماجة، وإسناده ضعيف قال في «كشف المشكل» في النهي عن صوم الأضحى: الناس فيه تبع لوفد الله تعالى عند بيته، وهم كالضيف، فلا يحسن صومه عند مضيفه.

فائدة: من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي، فمذموم مبتدع، والمنقول عن أحمد: أنه امتنع من أكل البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبي ﷺ له كذب، ذكره الشيخ تقي الدين[٣].

باب الذكاة

يقال: ذكى الشاة ونحوها تذكية، أي: ذبحها، والاسم الذكاة، والمذبوح ذكي، فعيل بمعنى مفعول[٤].

(لا يباح شيء من الحيوان) المباح **(المقدور عليه بغير ذكاة)**[٥] وقاله في «الوجيز» وغيره لقوله تعالى: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣] وقال ابن عقيل في البحري: أو عقر، لأنه ممتنع كحيوان البر **(إلا الجراد وشبهه)**[٦] فإنه يباح بغير ذكاة لقوله ﷺ: «أحل لنا ميتتان: الحوت والجراد»[٧] رواه أحمد وابن ماجة من حديث عبد الرحمن بن زيد بن

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/٤٠٣).

(٢) أخرجه الترمذي: الصوم (٣/١٤٧) ح [٧٨٩] وقال: هذا حديث منكر وابن ماجه: الصيام (١/٥٦٠) ح [١٧٦٣].

(٣) ذكره البهوتي بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/٤٠٤).

(٤) انظر القاموس المحيط (٤/٣٣٠). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٨٣).

(٥) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (١/٥٤٧).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٤٢).

(٧) أخرجه ابن ماجه: الصيد (٢/١٠٧٣) ح [٣٢١٨] في الزوائد: في إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف. وأحمد: المسند (٢/١٣٣) ح [٥٧٢٥].

وسائر ما لا يعيش إلا في الماء، فلا ذكاة له وعنه في السرطان وسائر البحري: أنه يحل بلا ذكاة، وعنه في الجراد: لا يؤكل إلا أن يموت بسبب ككبسه وتغريقه.

أسلم عن أبيه، عن ابن عمر، وعبد الرحمن مختلف فيه، ولأنه لا دم له، ويباح بما فيه **(والسمك وسائر ما لا يعيش إلا في الماء، فلا ذكاة له)** لا نعلم فيه خلافاً للأخبار[1]، ولا فرق بين ما مات بسبب أو بغيره وأجمعوا على إباحة ما مات بسبب مثل: أن صاده إنسان، أو نبذه البحر أو جزر عنه، واختلف في الطافي، ونصوصه: لا بأس به ما لم يتقذره، وعنه: لا يباح لحديث جابر: «وما مات فيه وطفا، فلا تأكلوه»[2] رواه أبو داود، والدارقطني. وذكر أن الصواب أنه موقوف، وفي «عيون المسائل» بعد أن ذكر عن الصديق وغيره حله، قال: وما يروى خلاف ذلك فمحمول على التنزيه، ولعل المراد عند قائله لقوله تعالى: **﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾** [المائدة: ٩٦] وهو ما رمى به، قال ابن عباس: ما مات فيه، وقال النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»[3]. وعن أبي شريح مرفوعاً قال: «إن الله ذبح ما في البحر لبني آدم»[4] رواه الدارقطني، وذكره البخاري عنه موقوفاً. وقال ابن عقيل: ما لا نفس له سائلة، يجري مجرى ديدان الخل والباقلاء، فيحل بموته، ويحتمل أنه كالذباب، وفيه روايتان، فإن حرم لم ينجس، وعنه: بلى، وعنه: مع دم.

فرع: كره أحمد شيَّ سمك حي لا جراد، وقال ابن عقيل فيهما: يكره على الأصح، ويحرم بلعه حياً، ذكره ابن حزم إجماعاً، وفي «المغني»[5] و«الشرح»: يكره[6] **(وعنه في السرطان وسائر البحري: أنه يحل بلا ذكاة)**[7] لأن السرطان لا دم فيه، قال أحمد: السرطان لا بأس به، قيل له: يذبح؟ قال: لا، وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم وتطييب اللحم بإزالته عنه[8]، فأما ما لا دم له فلا حاجة إلى ذبحه،

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/٤٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود: الأطعمة (٣/٣٥٧) ح [٥/٣٨]. وابن ماجه: الصيد (٢/١٠٨٢) ح [٣٢٤٧] قال الدميري: هو حديث ضعيف باتفاق الحفاظ لا يجوز الاحتجاج به. فإنه من رواية يحيى بن سليم الطائفي. والدارقطني: سننه (٤/٢٦٨) ح [٨].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره البخاري: الذبائح (٩/٥٢٩) [باب قول الله تعالى **﴿أحل لكم صيد البحر﴾** بلفظ «قال شريح صاحب النبي ﷺ: كل شيء في البحر مذبوح» وأخرجه الدارقطني: سننه(٤/٢٦٩) ح [١٣] واللفظ عنده.

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/٤٢).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٤٥).

(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٤٤).

(٨) انظر الكافي لابن قدامة (١/٥٤٧).

ويشترط للذكاة شروط أربعة: أحدها: أهليه الذابح، وهو أن يكون عاقلاً، مسلماً أو كتابياً، فتباح ذبيحته، ذكراً كان أو أنثى. وعنه: لا تباح ذبيحة نصارى بني

ومقتضاه: أن ما كان مأواه البحر، وهو يعيش في البر كطير الماء، والسلحفاة، وكلب الماء، فلا يحل إلا بذبحه، وهذا هو الصحيح في المذهب، وعنه: بلى، وذهب إليه قوم للأخبار. والأصح في السرطان: أنه لا يحل إلا بالذكاة **(وعنه في الجراد: لا يؤكل إلا أن يموت بسبب ككبسه وتغريقه)** لأن ذلك بمنزلة الذبح له، فوجب اعتباره فيه كالذبح في غيره، والأول المذهب للخبر، ولأن ما أبيحت ميتته لم يعتبر له سبب بدليل السمك **(ويشترط للذكاة)** وفي «الروضة» و «العمدة»: للنحر[١] **(شروط أربعة)** قاله معظم الأصحاب **(أحدها: أهلية الذابح)** وهو المذكي **(وهو أن يكون عاقلاً)** ليصح قصد التذكية ولو مكرهاً، ذكره في «الانتصار» وغيره. قال في «الفروع»: ويتوجه فيه كذبح مغصوب[٢]، وظاهر كلامهم: لا يعتبر قصد الأكل، وفي «التعليق»: لو تلاعب بسكين على حلق شاة، فصار ذبحاً ولم يقصد حل أكلها لم تبح، وعلل ابن عقيل تحريم ما قتله محرم لصوله بأنه لم يقصد أكله، أو وطئه آدمي إذا قتل، وفي «الترغيب»: هل يكفي قصد الذبح أم لا بد من قصد الإحلال؟ فيه وجهان **(مسلماً أو كتابياً)**[٣] لقوله تعالى: **﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾** [المائدة: ٥] قال البخاري: قال ابن عباس: طعامهم ذبائحهم. وروى سعيد بإسناد جيد عن ابن مسعود قال: لا تأكلوا من الذبائح إلا ما ذبح المسلمون وأهل الكتاب[٤]. والعدل والفاسق سواء ولو مميزاً، وفي «الموجز» و «التبصرة»: لا دون عشر **(فتباح ذبيحته، ذكراً كان أو أنثى)** ولو قناً[٥] وهو كالحر إجماعاً، ذكره ابن حزم، واختلف في ذبح الصبي، وقيده أحمد بإطاقة الذبح والجنب والآبق، نقل حنبل في الأقلف: لا صلاة له ولا حج، هي من تمام الإسلام، ونقل الجماعة: لا بأس[٦]. وفي «المستوعب»: يكره جنب، ومثله حائض، وظاهره: إباحة

---

(١) الذي قاله في العمدة:
(ويشترط للزكاة كلها) ولم يقل (ويشترط للنحر). انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٣٢). وأما ذكر النحر فقاله في الفصل الذي بعده حيث قال (ويشترط في الذبح والنحر شرطان). انظر العدة (ص/ ٣٣٢).

(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفرع (٦/ ٣١٠).

(٣) قال البهوتي:
(أو كتابياً ولو حربياً). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٠٥).

(٤) وكذلك روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - أخرجه البيهقي في الكبرى [٩/ ٤١١] ح [١٨٩٢٦].

(٥) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٤٠٥).

(٦) قال في الشرح:
(والصحيح إباحته فإنه مسلم أشبه سائر المسلمين وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف فالمسلم أولى). انظر الشرح (١١/ ٤٦).

تغلب. ولا من أحد أبويه غير كتابي، ولا تباح ذكاة مجنون ولا سكران ولا طفل غير مميز ولا وثني ولا مجوسي ولا مرتد.

ذكاة أعمى، وذكره في «المحرر»[١] و «الوجيز» وغيرهما (**وعنه: لا تباح ذبيحة نصارى بني تغلب**) في الأظهر، قاله ابن هبيرة، لما روى سعيد، ثنا هشيم عن يونس، عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني، عن علي قال: «لا تأكلوا من ذبائح نصارى بني تغلب».

وظاهر «المتن» و «الفروع»[٢] وصححه في «الكافي»[٣] و «الشرح»[٤]: الإباحة لعموم الآية، وفي «الترغيب»: في الصابئة روايتان، مأخذهما هل هم من النصارى أم لا؟ ونقل حنبل: من ذهب مذهب عمر فإنه قال: يسبتون، جعلهم بمنزله اليهود، وكل من يصير إلى كتاب فلا بأس بذبيحته (**ولا من أحد أبويه غير كتابي**) قاله في «الكافي»[٥] و «المستوعب» تغليباً للتحريم، والأشهر الحل مطلقاً للعموم، قال ابن حمدان: من أقر بجزية حلت ذكاته، وإلا فلا (**ولا تباح ذكاة مجنون**) وفي معناه: المغمى عليه في حال إغمائه (**ولا سكران ولا طفل غير مميز**) لأنه لا يصح منهم القصد، أشبه ما لو ضرب إنساناً بالسيف، فقطع عنق شاة (**ولا وثني ولا مجوسي**)[٦] أما المجوس فلا تحل ذبائحهم لمفهوم الآية، ولخبر رواه أحمد، وكسائر الكفار غير أهل الكتاب، وشذ أبو ثور فأباح صيده وذبيحته، لقوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[٧] رواه الشافعي، وفيه انقطاع، ولأنهم يقرون بالجزية كأهل الكتاب، قال إبراهيم الحربي: خرق أبو ثور الإجماع، وفيه نظر، فإن ما صاده المجوس من سمك وجراد ففيه روايتان: أصحهما عند ابن عقيل: التحريم، وأما الوثني فحكمه كالمجوس، بل هم شر منهم، لأن المجوس لهم شبه كتاب (**ولا مرتد**)[٨] لأنه لا يقر كالوثني، ونقل عبد الله: تحل ذكاة مرتد إلى أحد الكتابين. وقال ابن حمدان: إن انتقل إلى دين يقر أهله بكتاب وجزية، وأقر عليه، حلت ذكاته، وإلا فلا.

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩١).
(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣١١).
(٣) قال في الكافي:
(أصحهما حل ذبائحهم لعموم الآية). انظر الكافي (١/ ٥٤٨).
(٤) صححه وذكره بنصه كما في الكافي. انظر الشرح (١١/ ٤٧).
(٥) انظر الكافي (١/ ٥٤٨).
(٦) قال في الشرح:
(أما زكاة المجوسي فلا تحل في قول أهل العلم وشذ أبو ثور فأباح صيده وذبيحته). انظر الشرح (١١/ ٤٧).
(٧) أخرجه مالك في الموطأ: الزكاة (١/ ٢٧٨) ح [٤٢] والبيهقي في الكبرى (٩/ ٣١٩) ح [١٨٦٥٤].
(٨) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٠٥).

فصل

الثاني: الآلة، وهو أن يذبح بمحدد، سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره إلا السن والظفر لقول النبي ﷺ: «ما أنهر الدم، فكل، ليس السن والظفر» فإن ذبح بآلة مغصوبة، حل في أصح الوجهين.

فصل

(**الثاني: الآلة، وهو أن يذبح بمحدد، سواء كان من حديد أو حجر أو قصب، أو غيره**) كخشب (**إلا السن والظفر**)[١] نص على ذلك (**لقول النبي ﷺ: «ما أنهر الدم، فكل، ليس السن والظفر»**)[٢] متفق عليه من حديث رافع، ولأن جارية كعب بن مالك أبصرت بشاة من غنمه موتاً، فكسرت حجراً فذبحتها به، فأمر النبي ﷺ بأكلها[٣]، رواه البخاري. وفيه فوائد، وفي عظم غير سن روايتان، كذا في «المحرر»[٤] و «الفروع» أشهرهما: أنه يباح لدخوله في عموم اللفظ[٥]. قال في «الشرح»: وهي أصح[٦]. **والثانية**: لا، لأن النبي ﷺ علل تحريم الذبح بالسن بكونه عظماً (**فإن ذبح بآلة مغصوبة، حل في أصح الوجهين**)[٧] لأن الذكاة وجدت ممن له أهلية الذبح، كما لو كان المذبوح مغصوباً، **والثاني**: لا، لأنه منهى عنه، أشبه ما لو استجمر بالروث، وعنه: إن كان المذكَّى مغصوباً، فهو ميتة، واختارها أبو بكر، ومثلها سكين ذهب ونحوها، ذكره في «الانتصار» و «الموجز» و «التبصرة». وفي «الترغيب»: يحرم بعظم ولو بسهم نصله عظم.

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٤٩).

(٢) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥٤٩) ح [٥٥٠٦] ومسلم: الأضاحي (٣/ ١٥٥٨) ح [٢٠/ ١٩٦٨].

(٣) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥٤٦) ح [٥٥٠١] ومالك في الموطأ: الذبائح (٢/ ٤٨٩) ح [٤] وأحمد: المسند: (٢/ ١٠٩) ح [٥٥١١].

(٤) هذا نصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩١).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣١١).

(٦) قال في الشرح:
(والأول أصح إن شاء الله تعالى ـ قاله شيخنا لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فتبقى سائر العظام داخله فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل). انظر الشرح (١١/ ٥٠).

(٧) قال في المحرر:
(وفي الآلة المغصوبة وجهان). انظر المحرر (٢/ ١٩١).

فصل

الثالث: أن يقطع الحلقوم والمري وعنه: يشترط مع ذلك قطع الودجين وإن

فصل

(**الثالث: أن يقطع**) من الحيوان المقدور عليه (**الحلقوم والمري**)[١] وهي الوهدة التي تربط بين أصل العنق والصدر، ولا يجوز في غير ذلك إجماعاً، قال عمر: النحر في اللبة والحلق لمن قدر. احتج به أحمد، وروى سعيد والأثرم عن أبي هريرة قال: بعث النبي ﷺ بديل بن ورقاء، يصيح في فجاج بيتنا: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة[٢]، رواه الدارقطني بإسناد جيد، وأما حديث أبي العشراء عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله أما تكون الذكاة في الحلق واللبة؟ قال: «لو طعنت في فخذها لأجزأك»[٣] رواه أحمد، وقال: أبو العشراء ليس بمعروف، وحديثه غلط وأبو داود والترمذي وقال: غريب، وقال البخاري: في حديثه واسمه وسماعه من أبيه نظر. وقال المجد[٤] في «أحكامه»: هذا فيما لم يقدر عليه، فعلى هذا يشترط قطع الحلقوم والمري، وهما مجرى الطعام والنفس، اختاره الخرقي، وقدمه في «الرعاية» و «الكافي»[٥] وذكر أنه أولى، ورجحه في «الشرح» لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة معه، أشبه ما لو قطع الأربعة[٦]، واختص الذبح بالمحل المذكور، لأنه مجمع العروق بالذبح فيه الدماء السيالة، ويسرع زهوق الروح، فيكون أطيب اللحم وأخف على الحيوان (**وعنه: يشترط مع ذلك قطع الودجين**)[٧] اختاره أبو محمد الجوزي، وجزم به في «الروضة» لنهي النبي ﷺ عن شريطة الشيطان، وهي التي تذبح، فتقطع الجلد، ولا تفري الأوداج[٨]، رواه أبو داود. وقال

---

(١) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٠٥).

(٢) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/ ٢٨٣) ح [٤٥]. انظر نصب الراية (٢/ ٤٨٤).

(٣) أخرجه أبو داود: الضحايا (٣/ ١٠٢) ح [٢٨٢٥] والترمذي: الأطعمة (٤/ ٧٥) ح [١٤٨١] وقال: هذا حديث غريب. والنسائي: الضحايا (٧/ ٢٠٠) [باب ذكر المتردية في البئر التي لا يوصل إلى حلقها] وابن ماجه: الذبائح (٢/ ١٠٦٣) ح [٣١٨٤] وأحمد: المسند (٤/ ٤٠٨) ح [١٨٩٧١].

(٤) وقال في المحرر:
(والمعتبر في تزكية المقدور عليه قطع الحلقوم والمري لا غير وعنه يشترط معه قطع الودجين). انظر المحرر (٢/ ١٩١).

(٥) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (١/ ٥٥٠).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ٥١).

(٧) ذكرها رواية ثانية في المحرر (٢/ ١٩١).

(٨) أخرجه أبو داود: الضحايا (٣/ ١٠٢ ـ ١٠٣) ح [٢٨٢٦] والبيهقي في الكبرى (٩/ ٤٦٧) ح [١٩١٢٦].

نحره أجزأه وهو أن يطعنه بمحدد في لبته، والمستحب أن ينحر البعير، ويذبح ما

سعيد: ثنا إسماعيل بن زكريا عن سليمان التيمي، عن أبي مجلز، عن ابن عباس قال: «إذا اهريق الدم، وقطع الودج فكل»[١] إسناده حسن، وهما عرقان محيطان بالحلقوم، وعنه: أو أحدهما. وفي «الإيضاح»: الحلقوم والودجين. وفي «الإرشاد»: المري والودجين، وفي «الكافي»[٢] و«الرعاية»: يكفي قطع الأوداج وحدها، لكن لو قطع أحدهما مع الحلقوم أو المري أولى بالحل، قاله الشيخ تقي الدين، وذكر وجهاً: يكفي قطع ثلاث من الأربعة، وظاهره: لا يضر رفع يده إن أتم الذكاة على الفور، واعتبر في «الترغيب» قطعاً تاماً، فلو بقي من الحلقوم جلدة، ولم ينفذ القطع، وانتهى الحيوان إلى حركة المذبوح، ثم قطع الجلدة لم يحل.

فرع: إذا أبان رأسه بالذبح، لم يحرم به المذبوح، قدمه في «المحرر»[٣] وأكله مباح، قاله في «المستوعب» وفي «الرعاية»: يكره ويحل، وعنه: لا يحل[٤]، والأول المذهب. قال أحمد: لو أن رجلاً ضرب رأس بطة، أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة، كان له أن يأكل، روي عن علي وعمران، لأنه اجتمع قطع ما لا تبقى الحياة معه مع الذبح (**وإن نحره أجزأه**) أي: إذا نحر ما يذبح أجزأه في قول الأكثر كعكسه[٥]، لقوله عليه السلام: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه، فكل»[٦] وقالت أسماء: نحرنا فرساً، وفي رواية: «ذبحنا»، وقالت عائشة: نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة[٧]. ولأنه ذكاه في محله، فجاز أكله كالحيوان الآخر. ونقل ابن أبي موسى: أنه توقف في ذبح البقر، قال: والأول عنه أظهر. وعنه: يكره ذبح إبل. وعنه: ولا تؤكل (**وهو أن يطعنه**

---

(١) وروي أنه سئل سيدنا ابن عباس ـ رضي الله عنهما عن الذبيحة بالعود فقال: كل ما أفرى الأوداج غير مثرد.
أخرجه الحافظ والبيهقي في الكبرى في الضحايا [٤٧٣١٩] الحديث [١٩١٥١] قال: قال أبو عبيد قال أبو زياد الكلابي التثريد أن تذبح الذبيحة بشيء لا حد له فلا ينهر الدم ولا يسيله قال أبو عبيد: وقوله ما أفرى الأوداج يعني ما شتتهما وأسال منها الدم.

(٢) قال في الكافي:
(وإن قطع الأوداج وحدها فينبغي أن تحل استدلالاً بالحديث والمعنى والأولى قطع الجميع لأنه أوحى وأبلغ في سيلان الدم. وتنظيف اللحم منه). انظر الكافي (١/ ٥٥٠).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٩١).

(٤) قال المجد:
(وحكى أبو بكر رواية بتحريمه). انظر المحرر (٢/ ١٩١).

(٥) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٣٢).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه أبو داود: المناسك (٢/ ١٥٠) ح [١٧٥٠] وابن ماجه: الأضاحي (٢/ ١٠٤٧) ح [٣١٣٥].

سواه. فإن عجز عن ذلك مثل أن يند البعير أو يتردى في بئر، فلا يقدر على ذبحه، صار كالصيد إذا جرحه في أي موضع أمكنه، فقتله حل أكله، إلا أن يموت بغيره، مثل أن يكون رأسه في الماء، فلا يباح، وإن ذبحها من قفاها، وهو مخطىء، فأتت السكين على موضع ذبحها، وهي في الحياة، أكلت وإن فعله

بمحدد في لبته) فبيان لمعنى النحر، وكان النبي ﷺ وأصحابه هكذا يفعلون. ونقل الميموني: أن ابن عباس وابن عمر قالا: النحر في اللبة، والذبح في الحلق، والذبح والنحر في البقر واحد **(والمستحب أن ينحر البعير، ويذبح ما سواه)** بغير خلاف، قاله في «الشرح»[1] لقوله تعالى: **﴿فصل لربك وانحر﴾** [الكوثر: ٢] ولقوله تعالى: **﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾** [البقرة: ٦٧] وأمر النبي ﷺ بالنحر، لأن أغلب ماشية قومه الإبل. وأمر بنو إسرائيل بالذبح، لأن غالب ماشيتهم البقر، ولأنه ـ عليه السلام ـ نحر البدن، وذبح كبشين أملحين بيده، متفق عليه. وفي «الترغيب» رواية: ينحر البقر، وعند ابن عقيل: إن ما صعب وضعه بالأرض نحر **(فإن عجز عن ذلك مثل أن يند البعير)** أي: إذا ذهب على وجهه شارداً **(أو يتردى)** أي: يسقط **(في بئر، فلا يقدر على ذبحه، صار كالصيد إذا جرحه في أي موضع أمكنه، فقتله، حل أكله)**[2] روي عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وقاله أكثر العلماء، لما روى رافع بن خديج قال: كنا مع النبي ﷺ فند بعير، وفي القوم خيل يسيرة، فطلبوه فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم، فقال النبي ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها، فاصنعوا به هكذا»[3] متفق عليه. ولأن الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت ذكاته في الحلق واللبة، فكذلك الأهلي إذا توحش. وذكر أبو الفرج: يقتل مثله غالباً. وقال مالك: لا يجوز أكله إلا أن يذكى، قال أحمد: لعله لم يبلغه حديث رافع **(إلا أن يموت بغيره مثل أن يكون رأسه في الماء، فلا يباح)** نص عليه[4]، وهو قول الأصحاب، لأنه لا يعلم أن الذبح قتله، ولأن الماء أعان على قتله، فحرم كما لو جرح الصيد مسلم ومجوسي، وقيل: يحل إن جرحه بجرح موح **(وإن ذبحها من قفاها، وهو مخطىء، فأتت السكين)** ولو عبر بالآلة لعم **(على موضع ذبحها، وهي في الحياة)** أي: فيه حياة مستقرة، ويعلم ذلك بوجود الحركة، وعنه: أو لا، وفي

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥٢).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٠٦).

(٣) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥٣٨) ح [٥٤٩٨] ومسلم: الأضاحي (٣/ ١٥٥٨) ح [٢٠/ ١٩٦٨].

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥٣).

عمداً، فعلى وجهين. وكل ما وجد فيه سبب الموت كالمنخنقة والمتردية والنطيحة

«المغني»: غلب بقاؤها[١] (أكلت) قدمه في «المستوعب» و «الفروع»[٢]، وجزم به في «المحرر»[٣] و «الوجيز» لأنها حلت بالذبح. وفي «الترغيب»: رواية: يحرم مع حياة مستقرة، وهو ظاهر ما رواه جماعة **(وإن فعله عمداً فعلى وجهين)** وفي «المحرر»[٤] و «الفروع»: هما روايتان[٥] إحداهما: لا تباح، روي عن علي، وهو ظاهر الخرقي، لأنه في غير محل الذبح كما لو بقر بطنها. **والثانية**: تحل إذا بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمري، وقاله القاضي، وهي أصح، لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة، حل كالمتردية. وعنه: ما يدل على إباحته مطلقاً. وفي «الشرح»: إن ذبحها من قفاها ولم يعلم: هل كانت فيه حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمري أولاً، نظرت: فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القطع، فالأولى إباحته، وإن كانت كآلة، وأبطأ قطعه وطال تعذيبه، لم يبح[٦].

فرع: ملتو عنقه كمعجوز عنه، قاله القاضي، وقيل: حكمه كذلك.

(وكل ما وجد فيه سبب الموت كالمنخنقة، والمتردية، والنطيحة، وأكيلة السبع إذا أدرك ذكاتها، وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح، حلت) لقوله تعالى: **﴿إلا ما ذكيتم﴾** [المائدة: ٣] ولحديث جارية كعب، ولما روى سعيد ثنا سفيان حدثني الزبير بن الربيع عن أبي طلحة الأسدي قال: أتيت ابن عباس فسمعته يقول في شاة وقع قصبتها، أي: الأمعاء بالأرض، فأدركها فذبحها بحجر، يلقي ما أصاب الأرض ويأكل سائرها، وسواء انتهت إلى حال يعمل أنها لا تعيش معه، أو تعيش، قاله في «الشرح»[٧] وقدم السامري: أنها أذا بلغت مبلغاً لا تعيش لمثله لم تحل، قال ابن هبيرة: هو أظهر الروايتين، وذكره ابن أبي موسى: إن رجى حياتها حلت، وفي «المحرر»[٨] و «الوجيز»: أنها تحل بشرط أن تتحرك عند الذبح، ولو بيد أو رجل أو طرف ذنب، وحكاه في

---

(١) قال في المغني: .
(فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته). انظر المغني (١١/ ٤٩ ـ ٥١).

(٢) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٣١٤).

(٣) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩١).

(٤) قال في المحرر:
(وإن فعله عمداً فعلى روايتين ذكرهما القاضي) انظر المحرر (٢/ ١٩١).

(٥) أطلقهما روايتين في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣١٤).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ٥٥).

(٧) ذكره بنصه وتمامه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥٥).

(٨) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٢).

وأكيلة السبع إذا أدرك ذكاتها، وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح، حلت. وإن صارت حركتها كحركة المذبوح، لم تحل.

فصل

الرابع: أن يذكر اسم الله عند الذبح وهو أن يقول: بسم الله، لا يقوم غيرها

«الفروع»[١] قولاً. وقيل: أو لا، ونقل الأثرم وغيره ما تيقن أنه يموت بالسبب، وعنه: لدون أكثر يوم، لم يحل[٢]. والصحيح: أنها إذا كانت تعيش زماناً يكون بالموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح، وعنه: يحل مذكى قبل موته مطلقاً[٣] وفي كتاب الآدمي البغدادي: وتشترط حياة يذهبها الذبح، اختاره أبو محمد الجوزي، وعنه: إن تحرك، ذكره «المبهج» ونقله عبد الله، والمروذي، وأبو طالب. وفي «الترغيب»: لو ذبح وشك في الحياة المستقرة، ووجد ما يقارب الحركة المعهودة في التذكية المعتادة، حل في المنصوص، ومرادهم بالحياة المستقرة ما جاز بقاؤها أكثر اليوم **(وإن صارت حركتها كحركة المذبوح، لم تحل)** لأنه صار في حكم الميتة كما لو ذبحها بعد ذبح الوثني. وكذا في «الكافي»[٤] وغيره.

فرع: ومريضة، وما صيد بشبكة، أو شرك، أو أحبولة، أو فخ، أو أنقذه من مهلكة، فهو كمنخنقة.

فصل

(الرابع: أن يذكر اسم الله عند الذبح)[٥] وذكر جماعة: أو قبله قريباً، فصل بكلام أو لا كالطهارة، فعلى هذا: إن سمى على شاة ثم أخذ السكين، أو كانت بيد مفتركها وأخذ أخرى، أو تحدث ثم ذبح، حلت، لأنه سمى عليها، لقوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾** [الأنعام: ١٢١] والفسق حرام لقوله تعالى: **﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه﴾** الآية [الأنعام: ١٤٥] ولأنه أمر به وأطلق، وكان النبي ﷺ إذا ذبح سمى فحمل المطلق على المقيد **(وهو أن يقول: بسم الله)** لأن إطلاق التسمية تنصرف إليها ولو بغير العربية، لأن المقصود ذكر اسم الله، وقد حصل بخلاف التكبير والسلام، فإن المقصود لفظه. وفي «المحرر»: أنه إن سمى بغير

---

(١) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣١٤).

(٢) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٢).

(٣) انظر المحرر (٢/ ١٩٢).

(٤) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٥١).

(٥) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٣٣).

مقامها، إلا الأخرس، فإنه يومىء الى السماء. فإن ترك التسمية عمداً، لم تبح،

العربية من لا يحسنها فعلى وجهين[(١)]، صحح في «الرعاية» عدم الإجزاء **(لا يقوم غيرها مقامها)** كالتسبيح والتهليل والتكبير وسؤال المغفرة، وقدمه في «المستوعب» و «الرعاية» وهو احتمال في «الشرح»[(٢)] وقيل يكفي تكبير ونحوه، ويضمن أجير تركها إن حرمت، واختار في «النوادر» لغير شافعي. قال في «الفروع»: ويتوجه يضمنه النقص إن حلت[(٣)] **(إلا الأخرس، فإنه يومىء الى السماء)** لأن إشارته تقوم مقام النطق، وكذا إذا علم أنه أشار إشارة تدل على التسمية[(٤)].

فرع: يسن التكبير معها، نص عليه. وقيل: لا، كالصلاة على النبي ﷺ في المنصوص. وفي «المنتخب»: لا يجوز ذكره معها شيئاً، واختار ابن شاقلا أنه يصلي على النبي ﷺ عندها **(فإن ترك التسمية عمداً)** أو جهلاً **(لم تبح، وإن تركها ساهياً، أبيحت)** ذكر في «الكافي» أنها المذهب[(٥)]، وجزم بها في «الوجيز» وذكر السامري: أنها أكثر الروايات عنه. لحديث الأحوص بن حكيم بن حزام عن راشد بن سعد أن النبي ﷺ قال: «ذبيحة المسلم حلال، وإن لم يسم ما لم يتعمد» رواه سعيد، لكن الأحوص ضعيف. وعن ابن عباس فيمن نسي التسمية، قال: المسلم فيه اسم الله تعالى، وإن لم يذكر التسمية، رواه سعيد بإسناد جيد. وعن القاسم بن محمد قال عمر: لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه، رواه سعيد. والآية محمولة على تركها عمداً لقوله تعالى: **﴿وإنه لفسق﴾** والأكل مما نسيت عليه التسمية ليس بفسق لقوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»[(٦)]. وقال أحمد في قوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾** يعني: الميتة، نقلها الميموني **(وعنه: تباح في الحالين)**[(٧)] لما روي أنه رخص أصحاب النبي ﷺ في أكل ما لم يذكر اسم الله عليه. وعن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/١٩٦).

(٢) قال في الشرح:
(وإن هلل أو سبح أو كبر الله أو حمد الله احتمل الأجزاء لأنه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لأن إطلاق التسمية لا يتناوله). انظر الشرح (١١/٥٦).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/٣١٧).

(٤) قال في المغني:
(قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس). انظر المغني (١١/٥٩).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (١/٥٤٩).

(٦) أخرجه الألباني في إرواء الغليل (١/١٢٣، ٢٩٤).

(٧) قال في الكافي:
(وعنه لا تجب في الحالين). انظر الكافي (١/٥٤٩).

وإن تركها ساهياً، أبيحت وعنه: تباح في الحالين. وعنه: لا تباح فيهما وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج ميتاً أو متحركاً كحركة المذبوح. وإن كانت فيه حياة مستقرة، لم يبح إلا بذبحه، وسواء أشعر أو لم يشعر.

ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يذبح وينسى أن يسمي، قال: «اسم الله على كل مسلم»[١] رواه ابن عدي، والدارقطني، ولأن التسمية لو اشترطت لما حلت الذبيحة مع الشك في وجودها، لأن الشك في الشرط شك في المشروط، والذبيحة مع الشك في وجود التسمية حلال بدليل حل ذبيحة أهل الكتاب مع أن الأصل عدم إتيانهم بها، بل الظاهر أنهم لا يسمون، وذلك أبلغ في المنع من الشك **(وعنه: لا تباح فيهما)** قدمها في «المحرر»[٢] و «الفروع»[٣] لقوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾** ولأن الشيء متى كان شرطاً لا يعذر في تركه سهواً كالوضوء مع الصلاة. وعنه: يختص المسلم باشتراطها[٤]. ونقل حنبل عكسها، لأن المسلم فيه اسم الله، وسيأتي الكلام على الصيد.

فرع: إذا شك في تسمية الذابح حل، فلو وجد شاة مذبوحة في موضع يباح ذبح أكثر أهله، حلت، وإلا فلا.

(وتحصل ذكاة الجنين) المأكول **(بذكاة أمه إذا خرج ميتاً، أو متحركاً كحركة المذبوح)**[٥] روي عن علي وابن عمر، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[٦] رواه أبو داود بإسناد جيد. ولأحمد والترمذي وحسنه وابن ماجة مثله من حديث أبي سعيد[٧] من رواية مجالد، وهو ضعيف. قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم،م ورواه الدارقطني من حديث ابن عمر وأبي هريرة، ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها، فتكون ذكاته بذكاتها كأعضائها، ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان والقدرة، ولا يمكن ذبح الحيوان قبل انفصاله إلا بأن تجعل ذكاة أمه ذكاته، لكن استحب أحمد ذبحه ليخرج دمه،

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٩/ ٤٠٢) ح [١٨٨٩٤] والدارقطني: سننه (٤/ ٢٩٥) ح [٩٤]. انظر نصب الراية (٤/ ١٨٣).

(٢) انظر المحرر (٢/ ١٩٥).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣١٦).

(٤) ذكرها في المحرر رواية. انظر المحرر (٢/ ١٩٦).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥٩).

(٦) أخرجه أبو داود: الضحايا (٣/ ١٠٣) ح [٢٨٢٨] والبيهقي في الكبرى (٩/ ٥٦١ ـ ٥٦٢) ح [١٩٤٨٨]. انظر نصب الراية (٤/ ١٨٩).

(٧) أخرجه الترمذي: الأطعمة (٤/ ٧٢) ح [١٤٧٦] وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأحمد: المسند (٣/ ٤٨) ح [١١٣٤٩] والدارقطني: سننه (٤/ ٢٧٤) ح [٣٠].

فصل

ويكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة، والذبح بآلة كالّة، وأن يحد السكين،

وعنه: لا بأس (وإن كانت فيه حياة مستقرة، لم يبح إلا بذبحه)[١] نقله الجماعة، لأنه نفس أخرى، وهو مستقل بحياته، وقدم في «المحرر»[٢] وجزم به في «الوجيز» أنه كالمنخنقة، ونقل الميموني: إن خرج حياً، فلا بد من ذبحه. وعنه: يحل بموته قريباً (وسواء أشعر، أو لم يشعر)[٣] لإطلاق الخبر. وقال ابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر، وقاله جماعة، لما روى سعيد ثنا سفيان، ثنا الزهري عن أبي بن كعب قال: كان أصحاب النبي ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين، فذكاته ذكاة أمه. وقال ابن المنذر: كان الناس على إباحته إلى أن جاء النعمان، فقال: لا يحل، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين.[٤] وجوابه: ما سبق، وحكم بإباحته تيسيراً على عباده، ولا يؤثر في ذكاة أمه تحريمه كتحريم أبيه، ولو وجأ بطن أمه، فأصاب مذبحه يذكى، والأم ميتة، ذكره الأصحاب.

فائدة: قوله عليه السلام: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه»[٥] من رفع جعله خبر مبتدأ محذوف، تقديره هو ذكاة أمه، فلا يحتاج الجنين إلى تذكيته، هذا مذهبنا، والجمهور. ومن نصب قدره كذكاة الجنين، فلما حذف الجار نصب، فعليه يفتقر الجنين إلى ذبح مستأنف، لكن قدره ابن مالك في رواية النصب تقديره: ذكاة الجنين في ذكاة أمه، وهو الموافق لرواية الرفع المشهورة.

فصل

(ويكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة)[٦] قاله ابن عمر وابن سيرين، لما روي أن النبي ﷺ لما ضحى وجه أضحيته إلى القبلة، وقال: ﴿وجهت وجهي﴾ الآيتين [الأنعام: ٧٩ ـ ٨٠] ولأنه قد يكون قربة كالأضحية، فكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة كالأذان، فيسن توجيهها إلى القبلة على شقها الأيسر، ورفقه بها، وحمله على الآلة بقوة، وإسراعه

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٥١).

(٢) قدمه في المحرر فقال:

(وإذا خرج بحياة معتبرة فهو كالمنخنقة). انظر المحرر (٢/ ١٩٢).

(٣) ذكر ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ٥١).

(٤) ذكر الموفق قول «ابن المنذر» بنصه انظر المغني (١١/ ٥٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) قال في شرح المنتهى.

(وسن توجيه المذكي بجعل وجهه للقبلة فإن كان لغيرها حل ولو عمداً وسن كونه على شقه الأيسر). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٠٩).

والحيوان يبصره، وأن يكسر عنق الحيوان، أو يسلخه حتى يبرد فإن فعل أساء، وأكلت، وإذا ذبح الحيوان، ثم غرق في ماء، أو وطىء عليه شيء يقتل مثله، فهل يحل؟ على روايتين. وإذا ذبح الكتابي ما يحرم عليه كذي الظفر، لم يحرم علينا

بالشحط **(والذبح بآلة كالَّة)**[١] لقوله عليه السلام: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»[٢].

قال الشيخ تقي الدين في هذا الحديث: إن الإحسان واجب على كل حال حتى في حال إزهاق النفوس ناطقها وبهيمها، ولأن الذبح بآلة كالَّة فيه تعذيب للحيوان **(وأن يحد السكين، والحيوان يبصره)** لأن عمر رأى رجلاً وضع رجله على شاة، وهو يحد السكين، فضربه حتى أفلت الشاة. ويكره ذبح شاة، والآخر ينظر إليه كذلك **(وأن يكسر عنق الحيوان، أو يسلخه حتى يبرد)**[٣] أي: حتى تزهق نفسه لقوله عليه السلام: «لا تعجلوا الأنفس أن تزهق»[٤] رواه الدارقطني بإسناد ضعيف، وعن عمر معناه[٥]، ولأن في ذلك تعذيباً للحيوان، وحرمهما القاضي وغيره. نقل حنبل: لا يفعل. وفي «الترغيب»: يكره قطع رأسه قبل سلخه. ونقل حنبل: لا يفعل، وكذا يكره قطع عضو منه قبل الزهوق، وقاله الأكثر **(فإن فعل أساء، وأكلت)**[٦] لأن ذلك حصل بعد حلها وذبحها. سئل أحمد عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها؟ فقال: يأكلها، قيل له: والذي بان منها؟ قال: نعم. قال البخاري: قال ابن عمر وابن عباس: إذا قطع الرأس فلا بأس به، فلو قطع منه شيئاً، وفيه حياة مستقرة، فهو ميتة[٧]، رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وقال: حسن غريب، والعمل عليه عند أهل العلم. ولأن إباحته إنما تحصل بالذبح، وليس هذا بذبح، نقل ابن منصور: أكره نفخ اللحم، قال في «المغني»: الذي للبيع، لأنه غش[٨] **(وإذا ذبح الحيوان ثم غرق في ماء، أو وطىء عليه شيء يقتل مثله، فهل يحل؟ على روايتين)** أنصهما: لا يحل، وذكره الخرقي، وجزم به في «الوجيز» لأن ذلك يعين على زهوق النفس، فيحصل من سبب مبيح ومحرم. **والثانية**: بلى، قدمها في

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/٤٠٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (١/٥٥١).

(٤) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/٢٨٣) ح [٤٥]. انظر نصب الراية (٢/٤٨٤).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٩/٤٦٧) ح [١٩١٢٤].

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٦١).

(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٦١).

(٨) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/٥٤).

وإن ذبح حيواناً غيره، لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم، وهو شحم الثرب والكليتين في ظاهر كلام أحمد، واختاره ابن حامد، وحكاه عن الخرقي في كلام مفرد. إلا

«الرعاية». وذكر في «الكافي»[(١)] و «الشرح» أنها قول أكثر أصحابنا[(٢)]، وهي قول أكثر الفقهاء لحصول ذبحه، وطرئان الأسباب المذكورة حصل بعد الموت بالذبح، فلم يؤثر ما أصابه لحصوله بعد الحكم بحله **(وإذا ذبح الكتابي ما يحرم عليه كذي الظفر)** من الإبل ونحوها **(لم يحرم علينا)** في ظاهر كلام أحمد، قال ابن حمدان: وهو أظهر، لأنه من أهل الذكاة، وذبح ما يحل لنا، أشبه المسلم، وقدم في «المحرر»[(٣)] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز»: أنه يحرم، وقيل: لا، كظنه تحريمه عليه، فلم يكن. ذكر أبو الحسين: أن الخلاف في ذي الظفر كالخلاف في تحريم الشحوم المحرمة عليهم، وعلم منه أنها تحل ذبيحتنا لهم مع اعتقادهم تحريمها، لأن الحكم لاعتقادنا.

مسألة: ذو الظفر ما ليس بمنفرج الأصابع كإبل، ونعام، وبط، ووز، قاله ابن عباس وجمع، وقيل: هي الإبل خاصة، وعند ابن قتيبة: هي كل ذي حافر من الدواب، ومخلب من الطير[(٤)] **(وإن ذبح)** أي: الكتابي **(حيواناً غيره)** أي: ما يحل له **(لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم، وهو شحم الثرب)** وهو بوزن فلس يغشي الكرش والأمعاء رقيق **(والكليتين)** واحدها كلية، وكلوة بضم الكاف فيها، والجمع كليات وكلى[(٥)] **(في ظاهر كلام أحمد، واختاره ابن حامد)** وأبو الخطاب، وجزم في «الوجيز» **(وحكاه عن الخرقي في كلام مفرد)**[(٦)] لما روى عبد الله بن مغفل قال: أصبت من شحم يوم خيبر، فالتزمته، فقلت: لا أعطي اليوم أحداً شيئاً، فالتفت، فإذا رسول الله ﷺ متبسماً[(٧)]، رواه مسلم. ولأنها ذكاة أباحت اللحم، فأباحت الشحم كذكاة المسلم، وكذبح حنفي حيواناً فتبين حاملاً ونحوه، وعلم منه أنه يحرم على اليهود شحم الثرب والكلية من بقر وغنم، نص عليه، لقوله تعالى: **﴿ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما﴾** [الأنعام: ١٤٦] أي:

---

(١) قال في الكافي.
(قال أكثر أصحابنا: لا تحرم). انظر الكافي (١/ ٥٥١).

(٢) قال ابن أبي عمر في الشرح:
(وبه قال أكثر أصحابنا المتأخرين وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم يحرم نص بملكه أحمد). انظر الشرح (١١/ ٦١).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٩٢).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٥٧).

(٥) ذكره في المطلع (ص ٣٨٣).

(٦) ذكره في المغني انظر المغني (١١/ ٥٧).

(٧) أخرجه مسلم: الجهاد (٣/ ١٣٩٣) ح [٧٢/ ١٧٧٢].

ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم واختار أبو الحسن التميمي والقاضي تحريمه وإن ذبح لعيده، أو ليتقرب به إلى شيء يعظمونه، لم يحرم نص عليه. ومن ذبح حيواناً، فوجد في بطنه جراداً، أو طائراً، فوجد في

حرمنا على اليهود كل ذي ظفر، وجميع شحوم البقر والغنم، وهي: الثرب والكلى **(إلا ما حملت ظهورهما)** ما علق بالظهر والجنب من داخل، **(أو الحوايا)** وهي: المصارين **(أو ما اختلط بعظم)** هو شحم الإلية لما فيها من العظم **(واختار أبو الحسن التميمي والقاضي)** وأبو بكر وأبو حفص البرمكي، واختاره الأكثر[١]، قاله في «الواضح» وصححه في «عيون المسائل» **(تحريمه)** لقوله تعالى: **﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾** [المائدة: ٥] وهذا ليس من طعامهم، ولأنه جزء من البهيمة لم تبح لذابحها، فلم تبح لغيره كالدم، وعلله القاضي بأن الذكاة تفتقر إلى القصد، والكتابي لم يقصد ذكاة هذا الشحم. وجوابه: أن الآية حجة لنا، فإن معنى طعامهم: ذبائحهم، فعلى هذا: يجوز تملكها منهم.

فرع: يحرم علينا إطعامهم شحماً من ذبحنا، نص عليه[٢]، لبقاء تحريمه، وقال ابن عقيل: نسخ في حقهم أيضاً.

(وإن ذبح لعيده، أو ليتقرب به إلى شيء يعظمونه، لم يحرم، نص عليه)[٣] لأنه من جملة طعامهم، فدخل في عموم الآية، ولأنه قصد الذكاة، وهو ممن تحل ذبيحته، وعنه: لا تحل، اختاره الشيخ تقي الدين، لأنه أهل به لغير الله تعالى، والأول هو المعول عليه، لما روي عن العرباض ابن سارية قال: «كلوا وأطعموني» رواه سعيد من رواية إسماعيل بن عياش عن بشر بن كريت الأملولي. وعن أبي أمامة وأبي الدرداء كذلك، رواهما سعيد من رواية إسماعيل بن عياش عن أبي بكر بن أبي مريم الشامي، وهو ضعيف. وفي «الرعاية»: إنه مكروه، نص عليه، ويحرم على الأصح أن يذكر عليه اسم غير الله، ونقل عبد الله: لا يعجبني ما ذبح للزهرة والكواكب والكنيسة وكل شيء ذبح لغير الله، وذكر الآية. وعلم منه أن ما ذبحه مسلم لكتابي، أو مجوسي من ذلك، فإنه يحل، نص عليه[٤].

(ومن ذبح حيواناً، فوجد في بطنه جراداً) او سمكة في بطن أخرى **(أو طائراً، فوجد في حوصلته حباً، أو وجد الحب في بعر الجمل، لم يحرم)** صححه المؤلف[٥]

---

(١) ذكره ابن أبي عمر ما اختاره هؤلاء الأصحاب. انظر الشرح (١١/ ٦٢).

(٢) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٢).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٠٩).

(٤) ذكر ابن أبي عمر هذه الرواية في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٦٢).

(٥) صححه بقوله:

(وهذا هو الصحيح لأنه حيوان طاهر في محل طاهر). انظر المغني (١١/ ٨٥).

حوصلته حباً، أو وجد الحب في بعر الجمل، لم يحرم وعنه: يحرم.

والجد[١]، ونصره في «الشرح»[٢] لقوله عليه السلام. «أحل لنا ميتتان ودمان»[٣] الخبر. ولأنه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر له ذكاة، فأبيح كالطافي (**وعنه: يحرم**)[٤] لأنه رجيع، فيكون مستخبثاً. وفي «عيون المسائل»: يحرم جراد في بطن سمك، لأنه من صيد البر، وميتته حرام، لا العكس كحل ميتة صيد البحر.

تنبيه: يحرم بول طاهر كروثه[٥]، وأباحه القاضي، وذكر رواية في بول الإبل[٦] وفاقاً لمحمد بن الحسن، ونقل الجماعة فيه: لا، وكلامه في «الخلاف» يدل على حل بوله وروثه، لأنه معتاد يحلله كاللبن، وبأنه تبع للحم، واحتج في «الفصول» بإباحة شربه كاللبن، ودلت على الوصف قصة العرنيين.

---

(١) صححه ابن مفلح حبر صاحب المبدع في الفروع (٦/ ٣٢٠).

(٢) صححه في الشرح كما في المغني. انظر الشرح (١١/ ٦٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٣).

(٥) جزم به في الشرح المنتهى (٣/ ٤١٠).

(٦) قال البهوتي في شرح المنتهى.

(ويجوز التداوي ببول إبل للخبر). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤١٠).

كتاب الصيد

ومن صاد صيداً، فأدركه حياً حياة مستقرة، لم يحل إلا بالذكاة فإن خشي

كتاب الصيد

وهو ـ في الأصل ـ مصدر صاد يصيد صيداً، فهو صائد، ثم أطلق على المصيد تسمية للمفعول بالمصدر[1].

وأجمعوا على إباحته[2]، وسنده قوله تعالى: **﴿أحل لكم صيد البحر﴾** [المائدة: ٩٦] وقوله تعالى: **﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾** الآية [المائدة: ٤] والسنة شهيرة بذلك منها حديث عدي وأبي ثعلبة، متفق عليهما.

وهو ما كان وحشياً حلالاً غير مقدور عليه[3]، وهو مباح لنا صيده، قدمه في «الرعاية» و «الفروع»[4] واستحبه ابن أبي موسى، ويكره لهواً، وهو أطيب مأكول. وقال الأزجي: الزراعة أفضل مكسب، وقيل: عمل اليد، وقيل: التجارة، وأفضلها في بز، وعطر، وزرع، وغرس، وماشية، وأبغضها في رقيق وصوف، وأفضل الصنائع خياطة مع أنه نص على أن كل ما نصح فيه فهو حسن، وأدناها حياكة وحجامة ونحوهما، وأشدها كراهة صبغ، وصياغة، وحدادة ونحوها[5].

(**ومن صاد صيداً، فأدركه حياً حياة مستقرة، لم يحل إلا بالذكاة**) يعني: إذا أدركه متحركاً فوق حركة مذبوح، واتسع الوقت لتذكيته لم يبح إلا بها، ذكره معظم الأصحاب،

---

(١) انظر القاموس المحيط (١/ ٣٠٨). وانظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٨٥).

(٢) قال ابن قدامة:

(الأصل في إباحته الكتاب والسنة والإجماع). انظر المغني والشرح (١١/ ٢).

(٣) قال البهوتي:

(هو اقتناص حيوان حلال مستوحش طبعاً غير مقدور عليه). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤١٠).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٢٢).

(٥) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤١١).

موته، ولم يجد ما يذكيه به، أرسل الصائد له عليه ليقتله في إحدى الروايتين، واختاره الخرقي، فإن لم يفعل وتركه حتى مات، لم يحل. وقال القاضي: يحل، والرواية الأخرى: لا يحل إلا أن يذكيه. وإن رمى صيداً، فأثبته، ثم رماه آخر

وقدمه في «المحرر»[1] و «الفروع»[2] لأنه مقدور عليه، أشبه سائر ما قدر على ذكاته، ولأن ما كان كذلك، فهو في حكم الحي بدليل قصة عمر رضي الله عنه. وعنه: يحل بموته قريباً. وعنه: دون معظم يوم، وفي «التبصرة»: دون نصفه **(فإن خشي موته ولم يجد ما يذكيه به، أرسل الصائد له عليه ليقتله في إحدى الروايتين، واختاره الخرقي)** قدمه في «الفروع»[3] وجزم به في «الوجيز» وصححه جماعة، منهم السامري، لأنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته، فأبيح كما لو أدركه ميتاً، وعبارة الخرقي: أشلى الصائد. وفي «المغني»: معنى «أشلى» في العربية دعاه، إلا أن العامة تستعمله بمعنى: أغراه، ويحتمل أن الخرقي أراد دعاه ثم أرسله[4]، وهو ظاهر، ومقتضاه: أنه إذا لم يخش موته، أو وجد معه ما يذكيه بها، لم يحل إلا بها، لأنه مقدور على ذكاته، وكما لو لم يمكنه الذهاب به إلى منزله، فيذكيه **(فإن لم يفعل وتركه حتى مات، لم يحل)** جزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرر»[5] لأن الإرسال ذكاة، ولو قدر على ذكاته، فلم يذكه حتى مات لم يحل، فكذا هنا **(وقال القاضي)** وعامة أصحابنا: **(يحل)** بالإرسال، قاله في «التبصرة» لأن إدراك الصيد بلا آلة تذكية كلا إدراك، ولو لم يدركه حياً لحل، فكذا إذا أدركه بلا آلة **(والرواية الأخرى: لا يحل إلا أن يذكيه)** وهي قول أكثرهم، لأنه مقدور عليه، فلم يبح بقتل الجارح كالأنعام، وصححه في «المغني» لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كانت معه، فلم يبح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته[6]، ومسألة الخرقي على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان، أو يذكي، فإن كان فيه حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتي إلى منزله، فليس فيه اختلاف، لأنه لا يباح إلا بالذكاة.

فرع: إذا امتنع عليه من الذبح، فجعل يعدو منه يومه حتى مات تعباً ونصباً حل، ذكره القاضي، واختار ابن عقيل خلافه، لأن الإتعاب يعينه على الموت، فصار كالماء **(وإن رمى صيداً فأثبته)** أي: منعه من الامتناع، وحبسه عنه ملكه **(ثم رماه آخر فقتله، لم**

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٩٥).
(٢) ذكره في الفروع مقدماً. (٦/ ٣٢٢).
(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٢٢).
(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (١١/ ١٣).
(٥) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٩٥).
(٦) صححه في المغني وذكره. بنصه انظر المغني (١١/ ١٤).

فقتله، لم يحل، ولمن أثبته قيمته مجروحاً على قاتله إلا أن يصيب الأول مقتله دون الثاني، أو يصيب الثاني مذبحه، فيحل، وعلى الثاني ما خرق من جلده. وإن أدرك الصيد متحركاً كحركة المذبوح، فهو كالميت ومتى أدركه ميتاً، حل بشروط أربعة: أحدها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة، فإن رمى مسلم ومجوسي صيداً،

يحل)[١] لأنه صار مقدوراً عليه، فلم يبح إلا بذبحه **(ولمن أثبته قيمته مجروحاً على قاتله)** لأنه أتلفه عليه **(إلا أن يصيب الأول مقتله دون الثاني، أو يصيب الثاني مذبحه، فيحل)**[٢] لأنه ذكاة، فإن ادعى كل واحد منهما أنه الأول حلف كل منهما، وبرىء من الضمان، لأن الأصل براءة ذمته، وإن اتفقا على السابق، وأنكر الثاني كون الأول أثبته، قبل قوله، لأن الأصل بقاء امتناعه، ويحرم على الأول لاعترافه بتحريمه، ويحل للثاني، فإن رمياه ووجداه ميتاً، ولم يعلم من أثبته منهما، فهو بينهما، وإن وجداه ميتاً، حل، لأن الأصل بقاء امتناعه **(وعلى الثاني ما خرق من جلده)**[٣] لأنه لم يتلف سوى ذلك. قال في «الرعاية»: إذا رمى صيداً فأثبته، ملكه، ثم إن رماه آخر فقتله، فإن كان الأول أصاب مقتله، والثاني مذبحه قصداً حل، وعليه للأول غرم ما خرق من جلده. وقيل: بل ما بين كونه حياً مجروحاً، وكونه مذكى، وفي غير ذلك يحرم. وعلى الثاني قيمته مجروحاً بالجرح الأول إن لم يدرك الأول ذبحه بل ميتاً، أو كمذبوح، وإن أدركه حيا حياة مستقرة، فلم يذبحه فمات، ضمنه الثاني كذلك، قال في «المحرر»: وقال القاضي: يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين مع أرش نقصه، وعندي: إنما يضمن نصف قيمته[٤] مجروحاً بالجرح الأول لا غير.

(وإن أدرك الصيد متحركاً كحركة المذبوح، فهو كالميت) أي: لا يحتاج إلى ذكاة، لأن عقره كذكاته **(ومتى أدركه ميتاً، حل)**[٥] لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة، والجارح له آلة السكين، وعقره بمنزلة قطع الأوداج **(بشروط أربعة: أحدها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة)**[٦] لقوله عليه السلام: «فإن أخذ الكلب ذكاة»[٧] متفق عليه. والصائد بمنزلة المذكي، فتشترط فيه الأهلية، وفي المجوسي رواية في ما صاده من سمك وجراد: أنه لا

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤١٢).

(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ٥).

(٤) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ١٩٥).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٩).

(٦) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٣).

(٧) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥١٣) ح [٥٤٧٥] ومسلم: الصيد (٣/ ١٥٣٠) ح [٤/ ١٩٢٩] ولفظه عند البخاري.

أو أرسلا عليه جارحاً، أو شارك كلب المجوسي كلب المسلم في قتله، لم يحل.

يحل، لما روى سعيد: ثنا إسماعيل بن عياش، حدثني عبد الله بن عبيد الكلاعي، عن سليمان بن موسى عن الحسن قال: أدركت سبعين رجلاً من أصحاب النبي ﷺ يأكلون من صيد المجوس. إسماعيل عن الشاميين حجة.

وفي الأعمى قويل لابن حمدان: إنه لا يحل لتعذر قصده صيداً معيناً، وظاهر ما ذكروه أن ما لا يفتقر إلى ذكاة كالحوت إذا صاده من لا تباح ذكاته أنه يباح، واختاره الخرقي، وصححه في «الكافي» أنه لا ذكاة له، أشبه ما لو وجده[1] ميتاً **(فإن رمى مسلم ومجوسي صيداً، أو أرسلا عليه جارحاً)** أو جارحاً غير معلم، أو غير مسمى عليه **(أو شارك كلب المجوسي كلب المسلم في قتله)** أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف مرسله، أو لا يعرف حاله، أو مع سهمه سهماً كذلك، **(لم يحل)**[2] لقول النبي ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل، وإن وجدت معه غيره، فلا تأكل، إنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره»[3] متفق عليه. ولأنه اجتمع في قتله مبيح ومحرم، فغلبنا التحريم كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل، ولأن الأصل الحظر، فإذا شككنا في المبيح رد إلى أصله، وكذا لو أرسل كلبه المعلم، فاسترسل معه آخر بنفسه[4].

فرع: إذا أرسل جماعة كلاباً بشرطه، وسموا، فوجدوا الصيد قتلاً، لا يدرون من قتله، حل، وإن اختلفوا، أو كانت الكلاب متعلقة به، فهو بينهم، وإلا كان لمن كلبه متعلق به، وعلى من حكمنا له به اليمين، وإن كان قتيلاً، والكلاب ناحية، وقف الأمر حتى يصطلحوا، وقيل: يقرع بينهم، وعلى الأول إن خيف فساده باعوه ثم اصطلحوا على ثمنه[5].

(وإن أصاب سهم أحدهما المقتل دون الآخر، فالحكم له) قدمه في «المحرر»[6]

---

(١) قال في الكافي:
(ولو صاد الوثني حوتاً حل وعنه لا يحل والأول أصح لأنه لا زكاة له فأشبه ما لو أخذه ميتاً). انظر الكافي (١/ ٥٤٨).

(٢) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ١٥).

(٣) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥١٨) ح [٥٤٧٦] ومسلم: الصيد [٣/ ١٥٢٩] ح [٣/ ١٩٢٩].

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ١١).

(٥) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٢).

(٦) قال في المحرر:
(وإذا شرك مسلم ومجوسي في قتل صيد بسهميهما أو جار حيهما لم يحل فإن أصاب مقتله أحدهما فقط غلب حكمه). انظر المحرر (٢/ ١٩٣).

وإن أصاب سهم أحدهما المقتل دون الآخر، فالحكم له ويحتمل ألا يحل. وإن رد كلب المجوسي، الصيد على كلب المسلم، فقتله، حل وإن صاد المسلم بكلب المجوسي، حل. وعنه: لا يحل. وإن صاد المجوسي بكلب المسلم، لم يحل. وإن أرسل المسلم كلباً، فزجره المجوسي، حل. وإن أرسله المجوسي فزجره المسلم، لم يحل.

و «الرعاية» و «الفروع»[1] لأنه هو القاتل، فوجب أن يترتب عليه الحكم. وفي «الشرح»: فإن أصاب أحدهما مقتله دون الآخر مثل أن يكون الأول قد عقره موحياً، ثم أصابه الثاني، وهو غير موح، فالحكم للأول، وإن كان الجرح الثاني موحياً، فهو مباح إن كان الأول مسلماً، لأن الإباحة حصلت به[2] **(ويحتمل ألا يحل)** هذا رواية، وجزم بها في «الروضة» كما لو أسلم بعد إرساله له، لكن لو أثخنه كلب المسلم، ثم قتله الآخر، وفيه حياة مستقرة، حرم، ويضمنه له.

فرع: إذا رمى سهماً، ثم ارتد، أو مات بين رميه وإصابته، حل.

(وإن رد كلب المجوسي الصيد على كلب المسلم فقتله، حل)[3] لأن جارحة المسلم انفردت بقتله، فأبيح، كما لو رمى المجوسي سهمه، فرد الصيد، فأصابه سهم المسلم فقتله، أو أمسك المجوسي شاة، فذبحها مسلم **(وإن صاد المسلم بكلب المجوسي حل)** ولو كان في ملكه، ذكر في «الكافي» أنه المذهب وفاقاً[4]، وهو غير مكروه، ذكره أبو الخطاب، وأبو الوفا، وابن الزاغوني، لأنه آلة أشبه ما لو صاده بقوته وسهمه **(وعنه: لا يحل)**[5] وإن كان لمسلم لقوله تعالى: **﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾** [المائدة: ٤] وكلب المجوسي غير معلم من مسلم. وجوابه: أن الآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه، وما علمه غيرنا، فهو في معناه، وكرهه جماعة، منهم: جابر، والحسن، ومجاهد، والنخعي، والثوري[6]**(وإن صاد المجوسي بكلب المسلم، لم يحل)** في قول الجميع كما لو صاد بقوسه، ولأنه ليس من أهل الذكاة **(وإن أرسل المسلم كلباً، فزجره المجوسي)** فزاد عدوه، أو ذبح ما أمسكه له مجوسي بكلبه، وقد جرحه غير موح **(حل)**[7] لأن الصائد هو المسلم، وهو من أهل الذكاة **(وإن أرسله المجوسي،**

---

(١) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٢٣).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٠).
(٣) نصره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ١٦).
(٤) قال في الكافي:
(والأول المذهب لأن هذا آله فأشبه ما لو صاد بقوسه وسهمه). انظر الكافي (١/ ٥٥٥).
(٥) ذكرها رواية ثانية في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٥٥).
(٦) ذكرهم الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ١٦).
(٧) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٣).

فصل

الثاني: الآلة، وهي نوعان محدد فيشترط له ما يشترط لآلة الذكاة ولا بد من جرحه به فإن قتله بثقلة لم يبح وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده دون عرضه وإن نصب مناجل أو سكاكين، وسمى عند نصبها، فقتلت صيداً أبيح وإن قتل

فزجره المسلم) وقيل: ولم يزد عدو كلبه بزجر المسلم **(لم يحل)** لأن الصائد ليس من أهل الذكاة، إذ العبرة بالإرسال.

فصل

(الثاني: الآلة، وهي نوعان: محدد، فيشترط له ما يشترط لآلة الذكاة)[١] لأنها مما لا بد منها، فيجب أن يشترط للمحدد ما يشترط لآلة الذكاة **(ولا بد من جرحه به)** نص عليه لقوله ﷺ لعدي: «ما رميت بالمعراض فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه، فلا تأكله»[٢] متفق عليه **(فإن قتله بثقلة، لم يبح)** لأنه وقيذ، فيدخل في عموم الآية، وسواء أكان بشبكة، أو فخ، أو بندقة، ولو شدخته، نقله الميموني **(وإن صاد بالمعراض)** قال في «المشارق»: هو خشبة محددة الطرف. وقيل: فيه حديدة **(أكل ما قتل بحده)** قال أحمد: المعراض يشبه السهم يحذف به الصيد، فربما أصاب الصيد بحده فخرق فهو مباح[٣] **(دون عرضه)** للخبر. وفي «الترغيب» و «المستوعب»: ولم يجرحه، وهو ظاهر نصوصه، لأنه وقيذ، وهو قول الأكثر، وحكم الصوان الذي له حد كالمعراض **(وإن نصب مناجل، أو سكاكين، وسمى عند نصبها، فقتلت صيداً، أبيح)**[٤] إذا جرحه، روي عن ابن عمر، وقاله الحسن وقتادة، لأن النصب جرى مجرى المباشرة في الضمان، فكذا في الإباحة، وقال الشافعي: لا يباح بحال كما لو نصب سكيناً، فذبحت شاة، ولأنه لو رمى سهماً، وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل، وهذا أولى[٥]. وجوابه: قوله عليه السلام: «كل ما ردت عليك يدك»[٦]. ولأنه قتل الصيد بما له حد، جرت العادة بالصيد به، أشبه ما لو رماه، وفارق ما إذا نصب سكيناً، فإن العادة لم تجر بالصيد بها، وإذا

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/١٣).

(٢) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/٥١٩) ح [٥٤٧٧] ومسلم: الصيد (٣/١٥٢٩) ح [١/١٩٢٩].

(٣) ذكر ابن قدامة قول الإمام أحمد بنصه. انظر المغني (١١/ ٢٥).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٦/١٩٣).

(٥) انظر روضة الطالبين (٣/٢٤٣).

(٦) عند أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد بلفظ «كل ما ورد عليك قوسك» أخرجه أبو داود: الصيد (٣/ ١١٠) ح [٢٨٥٦] والترمذي: الصيد (٤/ ٦٤) ح (١٤٦٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح وابن ماجه: الصيد (٢/ ١٠٧١) ح [٣٢١١] وأحمد: المسند (٤/٢٣٨) ح [١٧٧٥٣]. انظر تلخيص الحبير (٤/ ١٥٠).

بسهم مسموم، لم يبح إذا غلب على ظنه أن السم أعان على قتله ولو رماه فوقع في ماء، أو تردى من جبل، أو وطىء عليه شيء فقتله، لم يحل إلا أن يكون الجرح موحياً كالذكاة، فهل يحل؟ على روايتين. وإن رماه في الهواء فوقع على الأرض

رمى سهماً، وهو لا يرى صيداً، فليس ذلك بمعتاد. والظاهر أنه لا يصيب صيداً، فلم يصح قصده بخلاف هذا، وقيل: يحل مطلقاً، فإن بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد، وحيث حل فظاهره يحل ولو ارتد، أو مات **(وإن قتل بسهم مسموم، لم يبح إذا غلب على ظنه أن السم أعان على قتله)** كذا عبر به في «الهداية» و «المذهب» و «المحرر»[١] و «الوجيز» لأنه اجتمع مبيح ومحرم، فغلب المحرم، وكسهمي مسلم ومجوسي، ولأنه يخاف من ضرر السم، فعلى هذا: إن لم يغلب على ظنه أن السم أعان على قتله، فهو مباح. وفي «الكافي» وغيره: إذا اجتمع في الصيد مبيح ومحرم مثل أن يقتله بمثقل ومحدد، أو بسهم مسموم وغيره إلى آخره، لم يبح[٢] لقوله عليه السلام: «وإن وجدت معه غيره، فلا تأكل»[٣] وبأن الأصل الحظر، فإذا شككنا في المبيح، رد إلى أصله. ونقل ابن منصور: إذا علم أنه أعان لم يأكل. قال في «الفروع»: وليس هذا في كلام أحمد بمراد[٤]. وفي «الفصول»: إذا رمى بسهم مسموم لم يبح، لعل السم أعان عليه، فهو كما لو شارك السهم تغريق بالماء **(ولو رماه فوقع في ماء، أو تردى من جبل، أو وطىء عليه شيء فقتله، لم يحل)** لأنه يغلب على الظن موته بالمشارك **(إلا أن يكون الجرح موحياً كالذكاة، فهل يحل؟ على روايتين)** كذا في «المحرر»[٥] أشهرهما ـ واختارها الخرقي ـ أنه يحرم، لأنه اجتمع مبيح ومحرم، أشبه المتولد بين مأكول وغيره. **والثانية**: يحل ـ وجزم به أكثر الأصحاب[٦] ـ لأنه قد صار في حكم الميت بالذبح. وجوابه: قوله عليه السلام: «فإن وجدته غريقاً في الماء فلا»[٧] متفق عليه. وهذا ظاهر قول ابن مسعود، رواه سعيد، وإسناده ثقات، ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراح غير موحية. ويستثنى من ذلك ما لو وقع في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه

---

(١) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ١٩٣).

(٢) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (١/ ٥٥٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ٣٢٤).

(٥) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٣).

(٦) قال في الشرح:
(يحل وهو قول أكثر أصحابنا المتأخرين). انظر الشرح (١١/ ١٦).

(٧) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥٢٥) ح [٥٤٨٤] بلفظ «وإن وقع في الماء فلا تأكل». ومسلم: الصيد (٣/ ١٥٣١) ح [٦/ ١٩٢٩] ولفظه عند مسلم.

فمات حل وإن رمى صيداً فغاب عنه، ثم وجده ميتاً لا أثر به غير سهمه حل. وعنه: إن كانت الجراح موحية حل. وإلا فلا وعنه: إن وجده في يومه حل وإلا

خارجاً من الماء، أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء، أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان، فلا خلاف في إباحته، لأن التردي والوقوع إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً، أو معيناً على القتل، وهذا منتف هنا **(وإن رماه في الهواء)** أو على شجرة، أو جبل ولو عبر بالعلو لعم **(فوقع على الأرض، فمات، حل)**[1] لأن الظاهر زهوق روحه بالرمي لا بالوقوع. وعنه: يحل بجرح موح، جزم به في «الروضة» لقوله تعالى: **﴿والمتردية﴾** [المائدة: ٣] وجوابه: أن سقوطه لا يمكن الاحتراز عنه، فوجب أن يحل كما لو أصابه فوقع على جنبه، والماء يمكن الاحتراز عنه بخلاف الأرض **(وإن رمى صيداً، فغاب عنه، ثم وجده ميتاً لا أثر به غير سهمه، حل)**[2] في الأشهر عن أحمد، وهو الأصح لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أفتني في سهمي، قال: «ما رد عليك سهمك، فكل» قال: فإن تغيب عني؟ قال: «وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه غير سهمك»[3] رواه أبو داود. ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته، وقد وجد يقيناً، والمعارض له مشكوك فيه وكما لو وجده بفم كلبه، أو وهو يعبث به، أو سهمه فيه، ولا فرق فيه بين أن تكون الجراحة موحية أو لا، وجده ميتاً في يومه أو في غيره، لكن لو غاب قبل تحقق الإصابة، ثم وجده عقيراً وحده، والسهم والكلب ناحية، لم يبح **(وعنه: إن كانت الجراح موحية، حل)** لأنه إذا كان كذلك ظهر إسناد الزهوق إليه **(وإلا فلا)**[4] أي: إذا لم يكن موحياً لم يظهر إسناد الزهوق إليه **(وعنه: إن وجده في يومه، حل، وإلا فلا)**[5] لما روى ابن عباس قال: إذا رميت فأقعصت، فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك، فكل، وإن غاب عنك، فلا تأكل، لأنك لا تدري ما حدث بعدك[6]. لا يقال: الأول مطلق، وهذا مقيد، فيحمل عليه، لأنه متبين

---

(١) نصره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/١٧).

(٢) قال في المغني:
(هذا هو المشهور عن أحمد). انظر المغني (١١/١٩).

(٣) أخرجه أبو داود: الصيد (٣/ ١١٠) ح [٢٨٥٧] والنسائي: الصيد (٧/ ١٦٨) [باب الرخصة في ثمن كلب الصيد] ولفظه عند النسائي.

(٤) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٣).

(٥) ذكرها رواية ثالثة في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٣ ـ ١٩٤).

(٦) عند البيهقي بلفظ «ما أصميت فكل وما أنميت فلا تأكل. قلت للحكم: ما الإصماء؟ قال: الإقعاص قلت فما الإنماء؟ قال: ما توارى عنك. أخرجه البيهقي في الكبرى (٩/ ٤٠٤) ح [١٨٩٠٢]. انظر تلخيص الحبير (٤/ ١٥١) ح [١٧].

فلا وإن وجد به غير أثر سهمه مما يحتمل أن يكون أعان على قتله لم يبح، وإن ضربه فأبان منه عضواً، وبقيت فيه حياة مستقرة: لم يبح ما أبان منه، وإن بقي معلقاً بجلده حل، وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع. وعنه: لا يباح ما أبان

له، وقد جاء مصرحاً به في حديث عدي مرفوعاً قال: «إذا رميت الصيد، فوجدته بعد يومين، ليس فيه إلا أثر سهمك فكل»[١] وعنه: إن غاب مدة قريبة حل، وإلا فلا ونقل ابن منصور: إن غاب نهاراً حل، لا ليلاً. قال ابن عقيل وغيره: لأن الغالب من حال الليل تخطف الهوام. وعنه: يكره أكل ما غاب **(وإن وجد به غير أثر سهمه مما يحتمل أن يكون أعان على قتله، لم يبح)** نص عليه للأخبار، وكما لو وجد مع كلبه كلباً سواه، ولم يعتبروا هنا بالظن كالسهم المسموم. قال في «الفروع»: وتتوجه التسوية لعدم الفرق[٢]، وأن المراد بالظن الاحتمال، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله، فهو مباح، لأن هذا يعلم أنه لم يقتله.

فرع: إذا غاب قبل عقره، ثم وجد سهمه، أو كلبه عليه، ففي «المنتخب» و «المغني»: إنه حلال[٣] وعنه: يحرم كما لو وجد سهمه، أو كلبه ناحيته، وظاهر رواية الأثرم وحنبل: حله، وجزم به في «الروضة» **(وإن ضربه فأبان منه عضواً، وبقيت فيه حياة مستقرة، لم يبح ما أبان منه)** هذا المذهب[٤] لقوله عليه السلام: «ما أبين من حي، فهو ميت» وعنه: إن ذكي حل البائن، وإن كثر كبقيته، وإن قطعه قطعتين، أو قطع رأسه، حل الجميع، فإن لم تبق فيه حياة معتبرة فروايتان: **أشهرهما**: إباحتهما، روي عن علي. **والثانية**: لا يباح ما أبان منه لعموم الخبر. والأول المذهب، لأن ما كان ذكاة لبعضه، كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين، والخبر يقتضي أن يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً[٥].

(وإن بقي معلقاً بجلدة، حل) رواية واحدة، لأنه لم يبن **(وإن أبانه ومات في الحال، حل الجميع)**[٦] على المشهور كما لو قطعه قطعتين **(وعنه: لا يباح ما أبان منه)** للخبر[٧]، ولأن ما أبين منه لا يمنع بقاء الحياة في العادة، فلم يبح كما لو أدركه الصياد، وفيه حياة مستقرة. وجوابه: سبق بدليل المذبوح، فإنه ربما بقي ساعة، وربما مشى حتى

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٢٦).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢١).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٠).

(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٤).

(٦) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٤).

(٧) ذكرها رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٤).

منه وإن أخذ قطعة من حوت ونحوه، وأفلت حياً أبيح، ما أخذ منه. وأما ما ليس بمحدد كالبندق والحجر والعصا والشبكة والفخ، فلا يباح ما قتل به لأنه وقيذ.

يموت، ومع هذا هو حلال **(وإن أخذ قطعة من حوت ونحوه، وأفلت حياً أبيح ما أخذ منه)** لأن أقصى ما فيه أنه ميتة، ومميتته حلال للخبر.

تذنيب: قال أحمد: لا بأس بصيد الليل، قال يزيد بن هارون: ما علمت أحداً كرهه، ولم يكره أحمد صيد الفراخ الصغار من أوكارها. وفي «المستوعب»: لا بأس بصيد الصيد الوحشي بالليل من غير أوكارها، ويكره في غيرها[١]. وقال الحسن: لا بأس بالطريدة، كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم، واستحسنه أبو عبد الله، ومعناها: أن يقع الصيد بين القوم، فيقطع كل منهم قطعة بسيفه حتى يؤتى على آخره، وهو حي، قال: وليس هو عندي إلا أن يصيد الصيد، يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته، ويأخذونه قطعاً، ذكره في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] **(وأما ما ليس بمحدد كالبندق والحجر)** الذي لا حد له **(والعصا، والشبكة، والفخ، فلا يباح ما قتل به)** بغير خلاف نعلمه إلا عن الحسن[٤]. وروى شعبة عن سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن سعيد بن المسيب قال عمار: إذا رميت بالحجر، أو المعراض، أو البندقة، فذكرت اسم الله فكل، وإن قل.[٥] وجوابه: قوله تعالى: **﴿حرمت عليكم﴾** الآية [المائدة: ٣] **(لأنه وقيذ)**[٦] لأنه قتله بغير محدد، فوجب ألا يباح كما لو ضرب شاة بعصا فماتت، قال ابن قتيبة: الموقوذة التي تضرب حتى توقذ، أي: تشرف على الموت، قال قتادة: كانوا يضربونها بالعصا، فإذا ماتت أكلوها. دليل الأكثر ما روى سعيد: ثنا أبو معاوية، ثنا الأعمش عن إبراهيم، عن عدي مرفوعاً: «إذا رميت فسميت فخرقت، فكل، وإن لم تخرق، فلا تأكل، ولا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت، ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت»[٧] ورواه أحمد أيضاً. وإبراهيم لم يلق عدياً. قال في «المغني»: ولو شدخه، أو خرقه، نص عليه[٨].

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٢).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر الشرح (١١/ ٢٤).

(٣) ذكره في الشرح بنصه انظر الشرح (١١/ ٢٢).

(٤) قاله ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٧).

(٥) أما الصيد بحجر أو بندقة فقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم. أخرجه الحافظ البيهقي في الكبرى في الصيد [٩/ ٤١٦ ـ ٤١٧] ح [١٨٩٤٣ ـ ١٨٩٤٤]. وأما صيد المعراض فالنهي عنه أخرجه البيهقي في الكبرى [٩/ ٤١٨] ح [١٨٩٤٨ ـ ١٨٩٤٩].

(٦) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٤).

(٧) أخرجه أحمد: المسند (٤/ ٤٦٤) ح [١٩٤١١].

(٨) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٧).

النوع الثاني: الجارحة، فيباح ما قتلته إذا كانت معلمة إلا الكلب الأسود البهيم، فلا يباح صيده. والجوارح نوعان: ما يصيد بنابه كالكلب والفهد، فتعليمه بثلاثة

فائدة: يكره الصيد بمثقل لا يجرح[١]، وعن عبد الله بن مغفل قال: نهى النبي ﷺ عن الخذف، وقال: «إنها لا تصيد صيداً، ولا تنكأ عدواً، ولكنها تكسر السن، وتفقأ العين»[٢] أخرجاه في «الصحيحين».

(**النوع الثاني: الجارحة، فيباح ما قتلته إذا كانت معلمة**)[٣] لقوله تعالى: ﴿**وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم**﴾ [المائدة: ٤] قال ابن حزم: اتفقوا فيما إذا قتله الكلب الذي هو غير معلم، وكل سبع من طير، أو ذي أربع غير معلم، ولم يدرك فيه حياة أصلاً أنه لا يحل، ولو ذكي، وحينئذ ما قتلته الجارحة جرحاً. وعنه: وصدماً وخنقاً، اختاره ابن حامد وأبو محمد الجوزي، فيباح (**إلا الكلب الأسود البهيم**)[٤] وهو ما لا بياض فيه، نص عليه، وذكر السامري والمؤلف: هو الذي لا يخالط لونه لون سواه. وقال ثعلب وإبراهيم الحربي: كل لون لم يخالطه لون آخر، فهو بهيم. قيل لهما: من كل لون؟ قالا: نعم. قال أحمد: ما أعلم أحداً يرخص فيه يعني من السلف[٥] (**فلا يباح صيده**) نص عليه، لأنه ـ عليه السلام ـ أمر بقتله، وقال: «إنه شيطان»[٦] رواه مسلم، وهو العلة والسواد علامة، كما يقال: إذا رأيت صاحب السلاح فاقتله، فإنه مرتد. فالعلة الردة، ونقل إسماعيل بن سعيد الكراهة، وأباحه الأكثر لعموم الآية والخبر. وكغيره من الكلاب، والأول المذهب. وعنه: بلى، ومثله في أحكامه ما بين عينيه بياض، جزم به في «المغني»[٧] و «الشرح»[٨] ويحرم اقتناؤه كخنزير، قال جماعة: يقتل، فدل على وجوبه، ونقل موسى بن سعيد: لا بأس به

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٧).

(٢) أخرجه البخاري: الأدب (١٠/ ٦١٥) ح [٦٢٢٠] ومسلم: الصيد (٣/ ١٥٤٨) ح [٥٦/ ١٩٥٤].

(٣) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤١٦).

(٤) قال في الكافي:
(إلا الكلب الأسود البهيم فإنه لا يحل اقتناؤه ولا صيده). انظر الكافي (١/ ٥٥٣).

(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني [١١/ ١٣].

(٦) أخرجه مسلم: الصلاة (١/ ٣٦٥) ح [٢٦٥/ ٥١٠] وأبو داود: الصلاة (١/ ١٨٤) ح [٧٠٢] والترمذي: الصلاة (٢/ ١٦١) ح [٣٣٨] والنسائي: القبلة (٢/ ٥٠) [باب ذكر ما يقطع الصلاة وما لا يقطع إذا لم يكن بين يدي المصلي سترة] وابن ماجه: الإقامة (١/ ٣٠٦) ح [٩٥٢] والدارمي: الصلاة (١/ ٣٨٥) ح [١٤١٤].

(٧) قال في المغني:
(وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه نهياً لما ذكرناه من الخبر). انظر المغني (١٠/ ١٢).

(٨) ذكره بنصه في الشرح كما في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٥).

أشياء: بأن يسترسل إذا أرسل، وينزجر إذا زجر، وإذا أمسك لم يأكل، ولا يعتبر تكرر ذلك منه، فإن أكل بعد تعلمه. لم يحرم ما تقدم من صيده، ولم يبح ما أكل منه في إحدى الروايتين. والأخرى: يحل. والثاني: ذو المخلب كالبازي والصقر

(والجوارح نوعان: ما يصيد بنابه كالكلب والفهد) وفي «المذهب» و «الترغيب»: والنمر **(فتعليمه بثلاثة أشياء: بأن يسترسل إذا أرسل، وينزجر إذا زجر)** لا في وقت رؤيته للصيد، قاله في «المغني»[1] وغيره **(وإذا أمسك لم يأكل)** لقوله عليه السلام: «فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه»[2] متفق عليه. ولأن العادة في المعلَّم ترك الأكل، فكان شرطاً كالانزجار إذا زجر، وهذا لم يذكره الآدمي البغدادي. قال في «المغني»: لا أحسب هذه الخصال تعتبر في غير الكلب، فإنه الذي يجيب صاحبه إذا دعاه، وينزجر إذا زجر، والفهد لا يكاد يجيب داعياً، وإن عد متعلماً، فيكون التعليم في حقه بترك الأكل خاصة، أو بما يعده أهل العرف متعلماً **(ولا يعتبر تكرر ذلك منه)** اختاره الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، وقدمه في «المحرر»[3] و «الرعاية» لأنه تعلم صنعة، أشبه سائر الصنائع. وقال القاضي: يعتبر تكرر ذلك منه حتى يصير في العرف معلماً، وأقل ذلك ثلاث، نصره في «المغني»[4] لأن ترك الأكل يحتمل أن يكون لشبع أو عارض، فيعتبر تكراره، وحينئذ يعتبر ثلاثاً كالاستجمار والأقراء والشهور في العدة والصنائع لا يمكن من فعلها إلا من تعلمها، وترك الأكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره، فعلى هذا: يحل في الرابعة. وقيل: مرتين، فيحل في الثالثة **(فإن أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده)** رواية واحدة، قاله في «المستوعب» واقتصر عليه في «الكافي»[5] و «الشرح»[6] وصححه في «المحرر»[7] وهو قول أكثرهم لعموم الآية والأخبار، ولأنه قد وجد مع اجتماع شروط التعليم فيه، فلا يحرم بالاحتمال، وقيل: يحرم، لأنه لو كان معلماً ما أكل **(ولم يبح ما أكل منه في إحدى الروايتين)**[8] وهي

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/٧).

(٢) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/٥٢٧) ح [٥٤٨٧] ومسلم: الصيد (٣/١٥٢٩) ح [٢/١٩٢٩].

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/١٩٤).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/٦).

(٥) قال في الكافي:
(ولا يحرم المتقدم من صيوده لأنها وحدت مع اجتماع شروط التعليم فيه فلا تحرم بالاحتمال). انظر الكافي (١/٥٥٤).

(٦) انظر الشرح الكبير (١/٢٧).

(٧) قال في المحرر:
(لم تحرم صيوده المتقدمة على الأصح). المحرر (٢/١٩٤).

(٨) انظر المحرر (٢/١٩٤).

والعقاب والشاهين، فتعليمه بأن يسترسل إذا أرسل، ويجيب إذا دعي، ولا يعتبر ترك الأكل، ولا بد أن يجرح الصيد، فإن قتله بصدمته أو خنقه لم يبح، وقال ابن حامد: يباح. وما أصابه فم الكلب، هل يجب غسله؟ على وجهين.

الصحيحة لقوله عليه السلام: «فإن أكل فلا تأكل»[١] ورواه سعيد، ثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عطاء، عن ابن عباس. ورواه أيضاً عن أبي هريرة. وقيل: حين الصيد، جزم به ابن عقيل، وقيل: قبل مضيه، ولا يخرج بأكله عن كونه معلماً، فيباح صيده بعد ذلك، وفيه احتمال **(والأخرى: يحل)** روي عن سعد، وسلمان، وأبي هريرة، وابن عمر، حكاه عنهم أحمد[٢]، ولقوله تعالى: **﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾** [المائدة: ٤] ولا حجة فيها، مع أن حديثنا هو المعمول به وأصح، فلو شرب من دمه، ولم يأكل منه، لم يحرم، نص عليه، وفي «الانتصار»: من دمه الذي جرى، وكرهه الشعبي والثوري.

(والثاني: ذو المخلب كالبازي، والصقر، والعقاب، والشاهين، فتعليمه بأن يسترسل إذا أرسل، ويجيب إذا دعي، ولا يعتبر ترك الأكل)[٣] لقول ابن عباس: إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإن أكل الصقر فكل، رواه الخلال، ولأن تعليمه بالأكل، ويتعذر تعليمه بدونه، فلم يقدح في تعليمه بخلاف الكلب **(ولا بد أن يجرح الصيد، فإن قتله بصدمته أو خنقه، لم يبح)** قدمه في «الكافي»[٤] و«المستوعب» و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» وقاله الأكثر، لأنه قتل بغير جرح، أشبه ما لو قتله بالحجر والبندق **(وقال ابن حامد: يباح)** لعموم الآية والخبر. والأول أولى، لأن العموم فيهما مخصوص بما ذكر من الدليل الدال على عدم إباحته **(وما أصابه فم الكلب هل يجب غسله؟ على وجهين)** ـ كذا في «المحرر»[٥] وهما روايتان في «الفروع»[٦] ـ أحدهما: يجب، قدمه في «الكافي»[٧] و «الرعاية» وصححه في «المستوعب» كغيره من المحال. **والثاني**: لا، وجزم به في «الوجيز» لأن الله تعالى ورسوله أمرا بأكله، ولم يأمرا بغسله.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/٨).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ١٠).
(٤) دكره ابن قدامة في الكافي مقدماً. انظر الكافي (١/ ٥٥٣).
(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٤).
(٦) قال ابن مفلح:
(وفي وجوب غسل مما أصابه فم الكلب روايتان). انظر الفروع (٦/ ٣٢٨).
(٧) قدمه في الكافي فقال:
(وجب غسله سبعاً إحداهن بالتراب كغيره من المحال). انظر الكافي (١/ ٥٥٤).

فصل

الثالث: إرسال الآلة قاصداً للصيد، فإن استرسل الكلب، أو غيره بنفسه، لم يبح صيده، وإن زجره إلا أن يزيد عدوه بزجره، فيحل. وإن أرسل كلبه، أو سهمه إلى هدف، فقتل صيداً، أو أرسله يريد الصيد، ولا يرى صيداً، لم يحل صيده إذا

فصل

(الثالث: إرسال الآلة قاصداً للصيد)[1] فعلى هذا: لو سقط سيف من يده عليه فعقره، أو احتكت شاة بشفرة في يده، لم تحل **(فإن استرسل الكلب، أو غيره بنفسه، لم يبح صيده)** في قول أكثرهم، وقال عطاء والأوزاعي: يؤكل إذا جرحه الصائد، وقال إسحاق: إذا سمى عند انفلاته أبيح[2]. وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابطها، فتصيد الصيد قال: إذا سمى فكل. قال الخلال: هذا على معنى قول أبي عبد الله. وجوابه: قوله عليه السلام: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل»[3] متفق عليه، ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح، ولهذا اعتبرت التسمية معه **(وإن زجره)** أي: لم يحل، لأن الزجر لم يزد شيئاً عن استرسال الصائد بنفسه **(إلا أن يزيد عدوه بزجره، فيحل)**[4] لأن زجره له أثر في عدوه، فصار كما لو أرسله، لأن فعل الآدمي إذا انضاف إلى فعل البهيمة، كان الاعتبار بفعل الآدمي بدليل ما لو عدا على إنسان، فأغراه آدمي فأصابه، ضمن، فلو أرسله بغير تسمية، ثم سمى وزجره، فزاد عدوه، فظاهر كلام أحمد: إباحته، لأنه انزجر بتسميته وزجره، أشبه التي قبلها، وقال القاضي: لا، لأن الحكم تعلق بالإرسال الأول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه[5]. ونقل حرب: إن صاد من غير أن يرسله لا يعجبني، واحتج بأنه لم يذكر اسم الله عليه، وفي «الروضة»: إن استرسل الطائر بنفسه فصاد وقتل، حل، وأكل منه بخلاف الكلب **(وإن أرسل كلبه، أو سهمه إلى هدف)** وهو كل مرتفع من بناء، أو كثيب رمل، أو جبل **(فقتل صيداً، أو أرسله يريد الصيد، ولا يرى صيداً، لم يحل صيده إذا قتله)** لأن قصد الصيد شرط، ولم يوجد[6]، وقيل: لا يحرم في السهم **(وإن رمى حجراً يظنه صيداً فأصاب صيداً، لم يحل)** قدمه السامري، وجزم به في «الوجيز» لأنه لم يقصد صيداً على

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤١٦).
(٢) ذكره ابن أبي عمر المقدسي هذه الأقوال في الشرح (١١/ ٣٢).
(٣) أخرجه البخاري: الذبائح (٩/ ٥٢٤) ح [٥٤٨٣] ومسلم: الصيد (٣/ ١٥٢٩) ح [١/ ١٩٢٩].
(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٥٢).
(٥) ذكر في الشرح (قول القاضي) بنصه. انظر الشرح (١١/ ٣٤).
(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤١٦).

قتله، وإن رمى حجراً يظنه صيداً فأصاب صيداً، لم يحل، ويحتمل أن يحل. وإن رمى صيداً، فأصاب غيره حل، وإن رمى صيداً، فقتل جماعة حل، وإن أرسل سهمه على صيد، فأعانته الريح فقتلته، ولولاها ما وصل حل، وإن رمى صيداً فأثبته ملكه، فإن تحامل فأخذه غيره، لزمه رده. وإن لم يثبته فدخل خيمة إنسان فأخذه، فهو لآخذه. ولو وقع في شبكته صيد فإن خرقها، وذهب بها،

الحقيقة، وكما لو أرسله على غير شيء، أو ظنه أو علمه غير صيد فأصاب صيداً **(ويحتمل أن يحل)** اختاره في «المغني» لأن صحة القصد تنبني على الظن، وقد وجد وصح قصده، وكما لو رمى صيداً، فأصاب غيره، أو هو وغيره، نص عليه، فإن شك: هل هو صيد أم لا؟ لم يبح، لأن صحة القصد تنبني على العلم، ولم يوجد[(١)].

تتمة: إذا قصد إنساناً، أو حجراً، أو رمى عبثاً غير قاصد صيداً فقتله، لم يحل، لأنه لم يقصد صيداً لكون الصيد لا يتحقق إلا بعلمه، وإن ظنه صيداً، فإذا هو صيد حل، وإن ظنه كلباً أو خنزيراً، لم يبح[(٢)]، قال في «الرعاية»: وإن رمى ما ظنه حجراً، أو آدمياً، فبان صيداً، أو رمى حجراً ظنه صيداً، فأصاب صيداً، أو سمع حساً ليلاً، أو رأى سواداً، فأرسل عليه جارحة، أو سهمه، فأصاب صيداً فوجهان.[(٣)] وقيل: إن ظنه آدمياً معصوماً، أو بهيمة، أو حجراً فقتله، فإذا هو صيد، لم يبح **(وإن رمى صيداً فأصاب غيره، حل)** والجارح كالسهم في هذا، نص عليه لعموم الآية والخبر[(٤)]، ولأنه أرسله على صيد، فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار، فتفرقت عن صغار، أو كما لو أخذ صيداً في طريقه **(وإن رمى صيداً فقتل جماعة، حل)**[(٥)] لأن شرط الحل قصد الصيد في الجملة لا قصد الصيد بعينه، وهو موجود فيهما **(وإن أرسل سهمه على صيد، فأعانته الريح، فقتلته، ولولاها ما وصل، حل)** لأنه قتله بسهمه ورميه، أشبه ما لو وقع سهمه على حجر، فرده على الصيد فقتله، ولأن الإرسال له حكم الحل، والريح لا يمكن الاحتراز عنها فسقط اعتبارها **(وإن رمى صيداً، فأثبته، ملكه)**[(٦)] لأنه أزال امتناعه، أشبه ما لو قتله **(فإن تحامل فأخذه غيره، لزمه رده)** لأنه ملكه، فلزمه كما يلزمه رد ملك غيره

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/١٩).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١١/١٩).

(٣) انظر المحرر (٢/ ١٩٥).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٥).

(٥) قال المجد:
[حل الكل]. انظر المحرر (٢/ ١٩٥).

(٦) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٥٦).

فصاده آخر، فهو للثاني، وإن كان في سفينة، فوثبت سمكة، فوقعت في حجره، فهي له دون صاحب السفينة. وإن صنع بركة ليصيد بها السمك، فما حصل فيها

كالشاة ونحوها **(وإن لم يثبته فدخل خيمة إنسان)** أو غيرها **(فأخذه فهو لآخذه)**[١] لأن الأول لم يملكه لكونه ممتنعاً، فملكه الثاني بأخذه، وقال ابن حمدان: إن خرج منها وإلا فلا، وقيل: هو لصاحب الخيمة، ولو نصب خيمة للأخذ، ملكه، وإن مات فيها فهو له.

فرع: إذا رمى طيراً على شجرة في دار قوم، فطرحه في دارهم، فأخذوه فهو للرامي، لأنه ملكه بإزالة امتناعه، ذكره في «الشرح»[٢] وفي «عيون المسائل»: إن حمل نفسه فسقط خارج الدار فهو له، وإن سقط فيها فهو لهم، وفي «الرعاية»: لغيره أخذه على الأصح، والمنصوص أنه للموحي **(ولو وقع في شبكته)** أو فخه، أو شركه **(صيد)** فهو له، لأنه أثبته بآلته **(فإن خرقها، وذهب بها، فصاده آخر، فهو للثاني)** لأنه لم يملكه الأول، وما معه لقطة، فإن كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع، فهو لصاحبها، لكن إن أمسكه الصائد، وثبتت يده عليه، ثم انفلت منه، لم يزل ملكه عنه، كما لو شردت فرسه، أو ند بعيره[٣]، ويستثنى من ذلك ما لو صاده، فوجد عليه علامة كقلادة في عنقه، أو قرط في أذنه، فلو وجد طائراً مقصوص الجناح فلقطة، ويملك الصيد بإلجائه إلى مضيق يعجز عن الانفلات منه، وكذا إذا وقع في دبق يمنعه من الطيران **(وإن كان في سفينة، فوثبت سمكة، فوقعت في حجره، فهي له دون صاحب السفينة)** قدمه في «المحرر»[٤] و «الرعاية» وجزم به في «المستوعب» و «الشرح»[٥] لأن السمك من الصيد المباح، فملكت بالسبق إليها كما لو فتح حجره للأخذ، زاد في «الوجيز»: ما لم تكن السفينة معدة للصيد في هذا الحال وقيل: هو قبل أن يأخذه على الإباحة، فيكون لمن أخذه[٦]، ومقتضاه: أنها إذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها، لأن السفينة ملكه، ويده عليها، لكن إن كانت السمكة وثبت بفعل إنسان لقصد الصيد، فهي له دون من وقعت في حجره، لأن الصائد أثبتها بذلك.

فرع: إذا دخلت ظبية داره، فأغلق بابه وجهلها، أو لم يقصد تملكها، ومثله إحياء أرض بها كنز ملكه كنصب خيمة[٧]، وفي «الترغيب»: إن دخل الصيد داره فأغلق بابه،

---

(١) قطع به الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٠).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ٣٧).
(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (١/ ٥٥٦).
(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٩٥).
(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٨).
(٦) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ١٩٥).
(٧) انظر المحرر (٢/ ١٩٥).

ملكه، وإن لم يقصد بها ذلك، لم يملكه، وكذلك إن حصل في أرضه سمك، أو عشش فيها طائر، لم يملكه ولغيره أخذه. ويكره صيد السمك بالنجاسة، وصيد الطير بالشباش. وإذا أرسل الصيد وقال: أعتقتك، لم يزل ملكه عنه، ويحتمل أن يزول، ويملكه من أخذه.

أو برجه فسدَّ المنافذ، أو حصلت السمكة في بركته، فسد مجرى الماء، فقيل: يملكه، وقيل: إن سهل تناوله منه، وإلا كمتحجر للأحياء، ويحتمل اعتبار قصد التملك بغلق وسد، فعلى الأول: ما يبنيه الناس من الأبرجة، فتعشش بها الطيور، يملكون الفراخ إلا أن تكون الطيور مملوكة، فهي لأربابها، نص عليه[1]، ولو تحول طير من برج زيد إلى برج عمرو، لزم عمرواً رده، وإن اختلط ولم يتميز، منع عمرو من التصرف على وجه ينقل الملك حتى يصطلحا، ولو باع أحدهما الآخر حقه أو وهبه، صح في الأقيس **(وإن صنع بركة ليصيد بها السمك، فما حصل فيها ملكه)** لأنها آلة للصيد، قصد بها السمك، فملكه، وكما لو وقع في شبكة، أو فخ، أو منجل **(وإن لم يقصد بها ذلك، لم يملكه)**[2] كما لو توحل الصيد في أرضه، وفي «الترغيب»: ظاهر كلامه: يملكه بالتوحل **(وكذلك إن حصل في أرضه سمك، أو عشش فيها طائر، لم يملكه)**[3] لأن الأرض ليست معدة لذلك، أشبه البركة التي لم يقصد بها الاصطياد، نقل صالح وحنبل فيمن صاد من نخلة بدار قوم: هو له، فإن رماه ببندقة فوقع فيها، فهو لأهلها **(ولغيره أخذه)** على الأصح، قاله في «الرعاية» كما يجوز له أخذ الماء والكلأ، ولأنه باق على الإباحة الأصلية، لكن يأثم بدخولها بدون إذن ربها، وقيل: مستأجرها أولى من ربها، والمنصوص أنه للمؤجر **(ويكره صيد السمك بالنجاسة)**[4] قدمه في «المستوعب» و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لما فيه من أكل السمك للنجاسة، فيصير كالجلالة، وعنه: يحرم، قدمه في «الفروع»[5] ونقله الأكثر، وقال: استعن عليهم بالسلطان، وفي «المبهج» فيه: وبمحرم روايتان، وكره «أحمد الصيد ببنات وردان، وقال: مأواها الحشوش، وكذا بالضفادع **(وصيد الطير بالشباش)** وهو طائر، تخيط عينيه ويربط[6]، لأن فيه تعذيباً للحيوان، وكذا يكره من وكره، أطلقه في «الترغيب» وغيره لا بليل، وظاهر رواية ابن القاسم: لا، كالفرخ منه، ولا بما يسكر، نص على ذلك[7] وفي «مختصر ابن رزين»: يكره بليل.

---

(١) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤١٧).
(٢) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٩).
(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٩).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٢).
(٥) قال ابن مفلح: (نقله الأكثر). انظر الفروع (٦/ ٣٣٥).
(٦) ذكره صاحب المطلع. انظر المطلع (ص/ ٢٤٩).
(٧) ذكره في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤١٨).

فصل

الرابع: التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة، فإن تركها لم يبح، سواء

فائدة: لا بأس بشبكة، وفخ، ودبق[١]، قال أحمد: وكل حيلة، وذكر جماعة: يكره بمثقل كبندق، وكره الشيخ تقي الدين الرمي به مطلقاً لنهي عثمان، ونقل ابن منصور: لا بأس ببيع البندق يرمى به الصيد لا للعبث، وقال ابن هبيرة: هو معصية، فلو منعه الماء حتى صاده، حل أكله[٢]، وحرمه في «الرعاية» ونقل حنبل: لا يصاد الحمام إلا أن يكون وحشياً (**وإذا أرسل الصيد وقال: أعتقتك، لم يزل ملكه عنه**) في ظاهر المذهب[٣]، وذكره ابن حزم إجماعاً كبهيمة الأنعام وكانفلاته، أو ند أياماً، ثم صاده آخر، نص عليه، ولأن الإرسال والإعتاق لا يوجب زوال ذلك، قال ابن عقيل: لا يجوز: أعتقتك في حيوان مأكول، لأنه فعل الجاهلية (**ويحتمل أن يزول، ويملكه من أخذه**)[٤] لأن الأصل الإباحة، والإرسال يرده إلى أصله بخلاف بهيمة الأنعام، ولأن الإرسال هنا بعيد، وهو رد الصيد إلى الخلاص من أيدي الآدميين، ولهذا روي عن أبي الدرداء أنه اشترى عصفوراً من صبي، فأطلقه[٥]، ولأنه يجب إرساله على المحرم إذا أحرم بخلاف بهيمة الأنعام، قال بعض أصحابنا: العتق إحداث قوة تصادف الرق، وهو ضعف شرعي يقوم بالمحل، فيمنعه عن دفع يد الاستيلاء عنه، والرق غير المالية.

فصل

(**الرابع: التسمية**) في الجملة[٦] لقوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه**﴾ [الأنعام: ١٢١] وللأخبار (**عند إرسال السهم، أو الجارحة**) لأن ذلك هو الفعل الموجود من المرسل، فاعتبرت التسمية عنده كما يعتبر عند الذبح، وذكر جماعة: أو قبله قريباً، فصل بكلام أو لا (**فإن تركها لم يبح، سواء تركها عمداً، أو سهواً في ظاهر المذهب**) نصره في «الشرح»[٧] وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٨] وذكر

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٢).

(٢) ذكره البهوتي انظر شرح المنتهى (٣/ ٤١٨).

(٣) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٥).

(٤) قال المجد:
(وقيل يزول فيملكه من أخذه). انظر المحرر (٢/ ١٩٥).

(٥) ذكر ابن قدامة رواية (أبي الدرداء). انظر المغني (١١/ ٣١).

(٦) جزم به في العمدة وتبعه في العدة انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٣٣).

(٧) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤١).

(٨) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٢٩).

تركها عمداً أو سهواً في ظاهر المذهب وعنه: إن نسيها على السهم أبيح، وإن نسيها على الجارحة لم تبح.

القاضي في «الخلاف»: أنه المذهب الصحيح، وأنه رواه الجماعة للآية والأخبار، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله، فجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد، ولأن في الصيد نصوصاً خاصة، ولأن الذبيحة تكثر ويكثر النسيان فيها (**وعنه: إن نسيها على السهم أبيح**) لقوله عليه السلام: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»[١] (**وإن نسيها على الجارحة لم تبح**)[٢] والفرق بينهما أن السهم آلة حقيقة، وليس له اختيار بخلاف الحيوان، فإنه يفعل باختياره وعنه: تسقط مع السهو مطلقاً، ذكره ابن حزم إجماعاً، قال الخلال: سها حنبل في نقله وعنه: سنة، نقل الميموني: الآية في الميتة، قد رخص أصحاب النبي ﷺ في أكل ما لم يسم عليه وعنه: يختص المسلم باشتراطها[٣]، ونقل حنبل عكسها، لأن المسلم فيه اسم الله، وليس بجاهل، كناس الصوم، ذكره في «المنتخب» وسبق ما يتعلق بذلك.

مسألة: إذا سمى على سهم، ثم ألقاه وأخذ غيره، لم يبح ما صاد به، جزم به في «الشرح»[٤] و «الرعاية» لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه، اعتبرت على الآلة التي يصيد بها بخلاف الذبيحة، وقيل: يباح كما لو سمى على سكين، وأخذ غيرها.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (١١/٤١).

(٣) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/١٩٦).

(٤) قدمه في الشرح ثم ذكر بعده احتمالاً (أنه يباح قياساً على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها). انظر الشرح (١١/٤٢).

كتاب الأيمان

واليمين التي تجب بها الكفارة، هي اليمين بالله تعالى، أو صفة من صفاته.

كتاب الأيمان

وهي جمع يمين، واليمين: القسم، والجمع: أيمن وأيمان، سمي بذلك لأنه كان أحدهم يضرب يمينه على يمين صاحبه[1]، فاليمين توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص[2]، فهي جملة خبرية، تؤكد بها أخرى، وهما كشرط وجزاء، والأصل فيها الإجماع، وسنده قوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾** [المائدة: ٨٩] وقوله تعالى: **﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾** [النحل: ٩١] والسنة شهيرة بذلك، منها لعبد الرحمن بن سمرة: «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها، فأت الذي هو خير وكفر يمينك»[3] متفق عليه. ووضعها في الأصل لتأكيد المحلوف عليه لقوله تعالى: **﴿ويستنبئونك أحق هو قل إي وربي إنه لحق﴾** [يونس: ٥٣] و**﴿قل بلى وربي لتبعثن﴾** [التغابن: ٧] ويصح من كل مكلف مختار قاصد لليمين، ولا يصح من غير مكلف للخبر، ولأنه قول يتعلق به حق، فلم يصح من غير مكلف كالإقرار، وفي المميز وجه، قاله في «المذهب» وفي السكران وجهان، بناء على التكليف وعدمه، قاله في «المغني»[4]

---

(١) انظر القاموس المحيط (٤/ ٢٧٩). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٨٧).

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات حيث عرفه بنفس التعريف (٣/ ٤١٩).

(٣) أخرجه البخاري: الأيمان والنذور (١١/ ٥٢٥) ح [١٦٢٢] ومسلم: الأيمان (٣/ ١٢٧٣) ح [١٩/ ١٦٥٢].

(٤) ثبت في المغني:
(ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام «رفع القلم عن ثلاث» ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير مكلف أو غير مكلف).
والذي يظهر من سياق هذا الكلام في المطبوعة أنه لم يذكر حكم (السكران) ولكن وإن كان التعليل فيه زيادة غير مقيدة إلا أن التعليل (للسكران) فنبينا أن هناك سقط في المغني، وبالرجوع إلى كتاب «الشرح» لابن أبي عمر المقدسي رجح لنا ذلك فقد قال في الشرح: (ولا تصح من غير مكلف=

....

و «الشرح»[(١)] وبناه في «الكافي» على طلاقه[(٢)]، وتصح من الكافر، وتلزمه الكفارة بالحنث، نص عليه في سواضع، وقاله جمع وقال: لا تنعقد يمينه، لقوله تعالى: ﴿**فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم**﴾ [التوبة: ١٢] ولأنه ليس بمكلف، وجوابه: أن عمر نذر في الجاهلية أن يعتكف، فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره[(٣)]، ولأنه من أهل القسم لقوله تعالى: ﴿**فيقسمان بالله**﴾ [المائدة: ١٠٦] قال القاضي في «الخلاف»: ولا خلاف أنه يستحلف عند الحاكم، وكل من صحت يمينه عند الحاكم صحت يمينه عند الانفراد كالمسلم، وعن الآية أنهم لا يفون بها، لقوله تعالى: (**ألا تقاتلون قوماً نكثوا أيمانهم**) ولا نسلم أنه غير مكلف (**واليمين**) تنقسم خمسة أقسام:

واجب: كالتي ينجي بها إنساناً معصوماً من هلكة، وكذا إنجاء نفسه مثل أن تتوجه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه، وهو بريء.[(٤)]

ومندوب: كحلف يتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين[(٥)]، وإن حلف على فعل طاعة، أو ترك معصية، فقيل: هو مندوب، لأن ذلك يدعوه إلى فعل الطاعة وترك المعصية، وقيل: لا، لأن النبي ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلونه في الأغلب، ولو كان طاعة لم يخلوا به، ولأن ذلك يجري مجرى النذر

ومباح: كالحلف على فعل مباح، أو تركه، والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه، أو يظن أنه صادق.[(٦)]

ومكروه: كالحلف على ترك مكروه، ولا يلزم حديث الأعرابي: «والذي بعثك بالحق لا أزيد على هذا ولا أنقص»[(٧)] لأن اليمين على تركها لا يزيد على تركها، ولو تركها لم ينكر عليه. ومنه الحلف على البيع والشراء.

وحرام: وهو الحلف الكاذب، ومنه الحلف على معصية، أو ترك واجب، ومتى

= كالصبي والمجنون والنائم كالإقرار وفي السكران وجهان بناء على أن هذا مكلف أو غير مكلف) اهـ طالب العلم/ محمد فارس. انظر المغني والشرح (١١/ ١٦٠).

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٦٠).

(٢) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٨٦).

(٣) أخرجه البخاري: الاعتكاف (٤/ ٣٣٣) ح [٢٠٤٣] ومسلم: الأيمان (٣/ ١٢٧٧) ح [٢٧/ ١٦٥٦].

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٦١).

(٥) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢٣).

(٦) انظر الشرح لابن أبي عمر. (١١/ ١٦٢).

(٧) أخرجه البخاري: الإيمان (١/ ١٣٠) ح [٤٦] ومسلم: الإيمان (١/ ٤٠) ح [٨/ ١١].

وأسماء الله تعالى قسمان: أحدهما: ما لا يسمى به غيره نحو: والله، والقديم الأزلي، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي ليس بعده شيء، وخالق الخلق، ورازق العالمين فهذا القسم به يمين بكل حال. والثاني: ما يسمى به غيره، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالرحمن والرحيم، والعظيم، والقادر، والرب، والمولى، والرازق، ونحوه، فهذا إن نوى بالقسم به اسم الله، تعالى أو أطلق، فهو يمين، وإن نوى غيره، فليس بيمين. وأما ما لا يعد من أسمائه

كانت اليمين على فعل واجب، أو ترك محرم، فحلها حرام، وإن كانت على مندوب، أو ترك مكروه، فحلها مكروه، وإن كانت على مباح، فحلها مباح.

قال في «الرعاية»: وحفظ اليمين أولى، وإن كانت على فعل مكروه وترك مندوب، فحلها مندوب، وإن كانت على فعل محرم، أو ترك واجب، فحلها واجب[1].

(التي تجب بها الكفارة) بشرط الحنث **(هي اليمين بالله تعالى، أو صفة من صفاته)**[2] لأن اليمين إذا أطلقت تنصرف إليه، ولأن صفات الله تعالى قديمة، فكان الحلف بها موجباً للكفارة كالحلف بالله تعالى، وكوجه الله تعالى، نص عليه، وعظمته، وإرادته، وقدرته، وعلمه **(وأسماء الله تعالى قسمان: أحدهما: ما لا يسمى به غيره نحو: والله، والقديم الأزلي، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي ليس بعده شيء، وخالق الخلق، ورازق العالمين)**[3] وكذا رب العالمين، ومالك يوم الدين، ورب السموات والأرض **(فهذا القسم به يمين بكل حال)** نوى به اليمين أو لا، لأن اليمين بذلك صريح في مقصوده، فلم يفتقر إلى نية كصريح الطلاق ونحوه.

(والثاني: ما يسمى به غيره، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالرحمن والرحيم والعظيم، والقادر، والرب، والمولى، والرازق ونحوه، فهذا إن نوى بالقسم به اسم الله تعالى أو أطلق، فهو يمين) لأنه بإطلاقه ينصرف إليه **(وإن نوى غيره، فليس بيمين)**[4] لأنه يستعمل في غيره، قال الله تعالى: ﴿**ارجع إلى ربك**﴾ [يوسف: ٥] و ﴿**اذكرني عند ربك فأنساه الشيطان ذكر ربه**﴾ [يوسف: ٤٢] ﴿**فارزقوهم منه**﴾ [النساء: ٨] ﴿**بالمؤمنين رؤوف رحيم**﴾ [التوبة: ١٢٨] ومثل رحمان اليمامة، ورجل رحيم، والمولى المعتق، والقادر باكتسابه، والعالم في البلد، ورازق الجند، لأنه لما أراد به غيره لم يبق يميناً

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢٣).

(٢) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٦).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ١٨٣).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ١٨٣).

كالشيء والموجود، فإن لم ينو به الله تعالى لم يكن يميناً، وقال القاضي: لا يكون يميناً أيضاً. وإن قال: وحق الله، وعهد الله، وأيم الله، وأمانة الله وميثاقه وقدرته وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته ونحو ذلك، فهو يمين. وإن قال:

لعدم تناوله لما يوجب القسم، وفي «المغني»[1] و «الكافي»: إن الرحمن من القسم الأول[2] قال في «الشرح»: وهو أولى، لأن ذلك إنما يسمى به غير الله مضافاً لقولهم في مسيلمة: رحمان اليمامة[3]، والذي ذكره المؤلف هنا أورده السامري وابن حمدان مذهباً، وذكر القاضي في «الخلاف» و «التعليق» أنه إذا قال: والرب، والخالق، والرازق لا فعلت كذا، وأطلق ولم ينو اليمين أنه يخرج على روايتي: أقسم، وقيل: يمين مطلقاً، وقاله طلحة العاقولي **(وأما ما لا يعد من أسمائه)** ولا ينصرف إطلاقه إليه ويحتمله **(كالشيء والموجود)** والحي، والعالم، والمؤمن، والكريم **(فإن لم ينو به الله تعالى، لم يكن يميناً)** لأن الحلف الذي تجب به الكفارة، لم يقصد، ولا اللفظ ظاهر في إرادته، فوجب ألا يترتب عليه ما يترتب على الحلف بالله تعالى **(وإن نواه كان يميناً)** على المذهب[4]، لأنه يصح أن يقسم بشيء يصح أن يراد به الله تعالى قاصداً به الحلف، فكان يميناً مكفرة كالملك والقادر **(وقال القاضي: لا يكون يميناً أيضاً)**[5] لأن اليمين إنما تنعقد بحرمة الاسم، فمع الاشتراك لا تكون له حرمة، والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين، وجوابه: أنه أقسم باسم الله تعالى قاصداً الحلف به، فكان يميناً، وما انعقدت بالنية المجردة، وإنما انعقدت بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى، فإن النية تصرف اللفظ إلى بعض محتملاته، فيصير كالمصرح به كالكنايات **(وإن قال: وحق الله، وعهد الله، وايم الله، وأمانة الله وميثاقه، وقدرته، وعظمته، وكبريائه، وجلاله وعزته ونحو ذلك، فهو يمين)**[6]. وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال في حلفه: وحق الله، فهي يمين مكفرة، وقاله الأكثر، لأن لله حقوقاً يستحقها لنفسه من البقاء، والعظمة، والجلال، والعزة، وقد اقترن عرف

---

(١) قال في المغني:

(أحدها: ما لا يسمى بها غيره نحو قوله والله والرحمن والأول). انظر المغني (١١/ ١٨٣).

(٢) ذكره بنصه في الكافي وجعله من القسم الأول. انظر الكافي (٤/ ١٨٨).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٦٤).

(٤) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٨٨).

(٥) قال في المحرر:

(وقال القاضي: ليس بيمين بحال). انظر المحرر (٢/ ١٩٦).

(٦) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٢٠).

....

الاستعمال بالحلف بها، فينصرف إلى صفة الله تعالى، كقوله: وقدرة الله

الثانية: إذا قال: وعهد الله وكفالته، فهي يمين مكفرة، لأن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا، لقوله تعالى: ﴿ألم أعهد إليكم يا بني آدم﴾ [يس: ٦٠] وكلامه قديم صفة له، ويحتمل أنه استحقاق لما تعبدنا به، وقد ثبت عرف الاستعمال، فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه، كقوله: وكلام الله. وإذا ثبت هذا فإنه إذا قال: علي عهد الله وميثاقه لأفعلن كذا فهو يمين[١]، وفيه رواية ذكرها ابن عقيل، لأن العهد من صفات الفعل، فلا يكون الحلف به يميناً، كما لو قال: وخلق الله.

الثالثة: إذا قال: وايم الله، فهي يمين مكفرة في الأصح[٢]، لأنه ـ عليه السلام ـ كان يقسم به، وانضم إليه عرف الاستعمال، فوجب أن يصرف إليه كالحلف بعمرو الله. وعنه: إن نوى اليمين، وإلا فلا، اختارها أبو بكر.

فائدة: ايم كايمن[٣]، وهمزته همزة وصل تفتح وتكسر، وميمه مضمومة، وقالوا: ايمن الله بضم الميم والنون مع كسر الهمزة وفتحها. وقال الكوفيون: ألفها ألف قطع، وهي جمع يمين، فكانوا يحلفون باليمين، فيقولون: ويمين الله، قاله أبو عبيد، وهو مشتق من اليمن والبركة[٤].

الرابعة: إذا قال في حلفه: وأمانة الله، فهي يمين مكفرة، نص عليه، ولا يختلف المذهب فيه إذا نوى صفة الله تعالى لما ذكر في عهد الله[٥].

الخامسة: إذا قال في حلفه: وميثاق الله وقدرته كعلم الله تعالى، فإن نوى القسم بالمعلوم والمقدور، فقدم في «الرعاية» أنه ليس يميناً، والمنصوص أنه يمين.

مسألة: يكره الحلف بالأمانة[٦] لما روى بريدة مرفوعاً قال: «ليس منا من حلف بالأمانة»[٧] رواه أبو داود، ورجاله ثقات.

السادسة: إذا قال في قسمه: وعظمة الله وكبريائه وجلاله، فهو يمين مكفرة في

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ١٦٥).

(٢) انظر الكافي لابن قدامه (٤/ ١٨٩).

(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ١٦٦).

(٤) انظر القاموس المحيط (٤/ ٢٧٩).

(٥) قال في المغني:
(قال القاضي: لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة). انظر المغني (١١/ ٢٠٧).

(٦) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٠٨).

(٧) أخرجه أبو داود: الإيمان (٣/ ٢٢٠) ح [٣٢٥٣] وأحمد: المسند (٥/ ٤١٣) ح [٢٣٠٤٤].

والعهد، والميثاق، وسائر ذلك، ولم يضفه إلى الله تعالى، لم يكن يميناً إلا أن ينوي صفة الله تعالى، وعنه يكون يميناً. وإن قال: لعمرو الله، كان يميناً، وقال

قولهم جميعاً كعزة الله وعلمه، لأن هذه من صفات ذاته، لم يزل موصوفاً بها، وقد وردت الأخبار بالحلف بعزة الله تعالى.

(وإن قال: والعهد والميثاق وسائر ذلك) أي: باقيه **(ولم يضفه إلى الله تعالى، لم يكن يميناً)** لأنه يحتمل غير الله، فلم يكن يميناً كالشيء والموجود **(إلا أن ينوي)** بإطلاقه **(صفة الله تعالى)** فيكون يميناً على المذهب[1]، لأن النية تجعل للعهد ونحوه كأمانة الله تعالى، ولأنه حلف بصفة من صفات الله تعالى **(وعنه)** بإطلاقه **(يكون يميناً)**[2] لأن اللام إذا كانت للتعريف صرفته إلى عهد الله تعالى، وإن كانت للاستغراق، دخل فيه ذلك، والأول أشهر، وجزم به في «المستوعب» و «الوجيز» لأنه يحتمل غير ما تجب به الكفارة مع أن أحمد غلظ أمر العهد، وقال: هو شديد في عشرة مواضع من كتاب الله تعالى.

وحلفت عائشة لا تكلم ابن الزبير، فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة، وكانت تبكي حتى تبل خمارها، وتقول: واعهداه[3]. قال: ويكفر إذا حلف بالعهد وحنث بأكثر من كفارة يمين.

(وإن قال: لعمرو الله، كان يميناً) نصره القاضي في «الخلاف» وذكر أنه المذهب، وقدمه في «المحرر»[4] و «الفروع»[5] وجزم به في «الوجيز» لأنه أقسم بصفة من صفات الله تعالى، فهو كالحلف ببقاء الله تعالى، كقوله تعالى: **﴿لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون﴾** [الحجر: ٧٢]. وقال الشاعر:

إذا رضيت كرام بني بشير ... لعمرو الله أعجبني رضاها

إذ العمر ـ بفتح العين وضمها ـ الحياة، واستعمل في القسم المفتوح خاصة، واللام للابتداء، وهو مرفوع بالابتداء، والخبر محذوف وجوباً تقديره: قسمي **(وقال أبو**

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ١٦٩).

(٢) قال في الشرح:

(وإن أطلق فقال القاضي فيه روايتان **أحداهما**: يكون يميناً لأن لام التعريف إن كان للعهد يجب أن تصرف إلى عهد الله تعالى لأنه الذي عهدت اليمين به وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك **الثانية**: لا تكون يميناً لأنه يحتمل خير ما وجبت به الكفارة ولم يفرقه إلى ذلك بنيته فلا نحب الكفارة لأن الأصل عدمها). انظر الشرح (١١/ ١٦٩).

(٣) أخرجه البخاري: الأدب (١٠/ ٥٠٦) ح [٦٠٧٣، ٦٠٧٤، ٦٠٧٥].

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٩٧).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٣٣٨).

أبو بكر: لا يكون يميناً إلا أن ينوي. وإن حلف بكلام الله تعالى، أو بالمصحف، أو بالقرآن، فهي يمين فيها كفارة واحدة، وعنه: بكل آية كفارة. وإن قال: أحلف بالله، أو أشهد بالله، أو أقسم بالله، أو أعزم بالله، كان يميناً.

بكر: **لا يكون يميناً إلا أن ينوي)** هذا رواية[١]، لأنه إنما يكون يميناً بتقدير خبر محذوف، فكأنه قال: لعمرو الله ما أقسم به، فيكون مجازاً، والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق، والأول أصح، لأن احتياج الكلام إلى تقدير لا يضر، لأن اللفظ إذا اشتهر في العرف، صار من الأسماء العرفية، فيحمل عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلي.

فرع: إذا قال: لعمرك الله، فقيل: هو مثل نشدتك الله. وإن قال: لعمرك، أو لعمري، أو عمرك، فليس بيمين في قول أكثرهم[٢]، لأنه أقسم بحياة مخلوق، ونقل الجوزجاني: إذا قال: لعمري كان يميناً، وقاله الحسن، فتجب به الكفارة.

(وإن حلف الله تعالى، أو بالمصحف، أو بالقرآن) أو آية منه **(فهي يمين)** في قول عامتهم، لأن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته، فتنعقد اليمين به، ولم يكره أحمد الحلف بالمصحف، لأن الحالف إنما قصد المكتوب فيه، وهو القرآن، فإنه عبارة عما بين دفتي المصحف بالإجماع[٣] **(فيها كفارة واحدة)** قدمه الأئمة، منهم الجد[٤]، وهو قياس المذهب، وقاله الأكثر، لأن الحلف بصفات الله تعالى، وتكرار اليمين بها لا يوجب أكثر من كفارة، فهذا أولى وكسائر الأيمان **(وعنه: بكل آية كفارة)** إن قدر، قال في «الكافي»: هي المنصوصة عنه[٥]، واختارها الخرقي، وهي قول الحسن لما روى مجاهد مرفوعاً: «من حلف بسورة من القرآن، فعليه بكل آية كفارة ويمين صبر»[٦] ورواه الأثرم، ورواه بمعناه أبو نصر السجزي، وابن أبي داود في «فضائل القرآن» من حديث أبي هريرة، وروي عن ابن مسعود أيضاً، قال أحمد: ما أعلم شيئاً يدفعه. وعنه: يجب مطلقاً، وفي «الفصول»: وجه بكل حرف، وفي «الروضة»: من حلف بالمصحف فحنث، فكفارة واحدة، رواية واحدة. **(وإن قال: أحلف)** أو حلفت **(بالله، أو أشهد بالله، أو أقسم بالله، أو أعزم بالله، كان يميناً)** في قول الأكثر[٧]، سواء نوى اليمين، أو

---

(١) ذكرها في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٧).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٧٠).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ١٩٤).
(٤) ذكره ابن مفلح في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٣٣٩).
(٥) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٩٦).
(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٧٤) ح [١٩٨٩٩]، [١٩٩٠٠] وعزاه الحافظ السيوطي إلى ابن أبي شيبة. انظر الدر المنثور (١/ ٢٢).
(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٧٢).

وإن لم يذكر اسم الله، لم يكن يميناً إلا أن ينوي. وعنه: يكون يميناً.

أطلق، ويشهد لذلك قوله تعالى: ﴿**فيقسمان بالله**﴾ [المائدة: ١٠٦] و﴿**أقسموا بالله**﴾ [الأنعام: ١٠٩] ﴿**فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين**﴾ [النور: ٦].

وقال عبد الله بن رواحة،

أقسمت بالله لتنزلنه طائعة أو لتكرهنه

وأنشد أعرابي: أقسم بالله لتفعلنه.

ولأنه لو قال: بالله، ولم يذكر الفعل كان يميناً، فإذا ضم إليه ما يؤكده كان أولى، وحكاه ابن هبيرة عن الأكثر في: أقسم وأشهد بالله (**وإن لم يذكر اسم الله، لم يكن يميناً**) لأنه يحتمل القسم بالله، ويحتمل القسم بغيره، فلم يكن يميناً كغيره مما يحتملهما (**إلا أن ينوي**)[١] لأن النية تصرف اللفظ إلى القسم بالله، فيجب جعله يميناً كما لو صرح به، وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال (**وعنه: يكون يميناً**)[٢] لقول أبي بكر للنبي ﷺ: أقسمت عليك لتخبرني بما أصبت مما أخطأت، فقال رسول الله ﷺ: «لا تقسم يا أبا بكر»[٣] رواه أبو داود. ولقول العباس للنبي ﷺ: أقسمت عليك لتبايعنه، فبايعه النبي ﷺ وقال: «أبررت قسم عمي»[٤]

لكن قال في «المغني»[٥] و «الشرح»: عزمت وأعزم ليس يميناً ولو نوى، لأنه لا شرع ولا لغة، ولا فيه دلالة عليه ولو نوى.[٦]

تنبيه: إذا قال: آليت، وآلي بالله، يمين فيها كفارة، صرح به جماعة، وإن نوى الخبر عما يفعله ثانياً، أو عما فعله ماضياً، فليس يميناً، قدمه في «الرعاية» وكذا إن قال: علي يمين، وأراد عقد اليمين، لأنه لم يأت باسم الله تعالى ولا صفته، وإن قال: قسماً بالله، فهو يمين، تقديره: أقسمت قسماً.

---

(١) قدمه صاحب الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٧٢).

(٢) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٧).

(٣) أخرجه البخاري: التعبير (١٢/ ٤٥٠) ح [٧٠٤٦] ومسلم: الرؤيا (٤/ ١٧٧٧) ح [١٧/ ٢٢٦٩] أبو داود: الإيمان (٣/ ٢٢٣) ح [٣٢٦٧] والترمذي: الرؤيا (٤/ ٥٤٢) ح [٣٢٩٣] وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه: الرؤيا (٢/ ١٢٨٩) ح [٣٩١٨].

(٤) أخرجه ابن ماجه: الكفارات (١/ ٦٨٣) ح [٢١١٦] وأحمد: المسند (٣/ ٥٢٦) ح [١٥٥٥٧] ولفظه عند أحمد.

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٠٦).

(٦) ذكره في الشرح انظر الشرح (١١/ ١٧٥).

فصل

وحروف القسم: الباء، والواو، والتاء باسم الله خاصة. ويجوز القسم بغير حرف القسم، فيقول: الله لأفعلن، بالجر والنصب. وإن قال: الله لأفعلن مرفوعاً كان يميناً إلا أن يكون من أهل العربية، ولا ينوي به اليمين. ويكره الحلف بغير الله

فصل

(وحروف القسم: الباء) وهي الأصل، لأنها الحرف التي تصل بها الأفعال القاصرة عن التعدي إلى مفعولاتها، وتدخل على المضمر والمظهر **(والواو)** وهي بدل منها، ويليها المظهر، وهي أكثر استعمالاً **(والتاء)** وهي بدل من الواو وتختص **(باسم الله خاصة)**[١] فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً صحيحاً، لأنه موضوع له، وقد جاء في كتاب الله العزيز، وكلام العرب، فإن ادعى أنه لم يرد القسم بها، لم يقبل، وقيل: بلى في: تالله لأقومن إذا قال: أردت قيامي بمعونة الله تعالى[٢]، ولا يقبل في الحرفين الآخرين، والأول أولى.

مسألة: جوابه في الإيجاب بـ «إن» خفيفة وثقيلة، وباللام في المبتدأ، والفعل المضارع مقروناً بنوني التوكيد، وقد يتعاقبان، وفي الماضي مع قد، وقد تحذف معها اللام لطول الكلام، وفي النفي بما، وإن بمعناها، وبلا، وتحذف لامه لفظاً، نحو والله أفعل.

(ويجوز القسم بغير حرف القسم، فيقول: الله لأفعلن، بالجر والنصب) والمراد انعقاد اليمين، لأنه لغة صحيحة، وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع[٣]. فروى ابن مسعود أنه لما أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل قال له النبي ﷺ: «إنك قتلته؟» قال: آلله إني قتلته[٤]، وقال النبي ﷺ لأسامة لما طلق امرأته: «آلله ما أردت إلا واحدة».

وفي اللغة: قال امرؤ القيس:

فقلت يمين الله أبرح قاعداً ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

(وإن قال: الله لأفعلن مرفوعاً كان يميناً) لأنه في العرف العام يمين: ولم يوجد ما يصرفه عنه، فوجب كونه يميناً كالقسم المحض، وفي «المغني»: لا، كما لو كان القائل من أهل العربية[٥] **(إلا أن يكون من أهل العربية، ولا ينوي به اليمين)** لأنه ليس بيمين في

---

(١) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٩٠).

(٢) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢١).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٧٦).

(٤) انظر تلخيص الحبير (٤/ ١٨٦) ح [١٢].

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ١٩١).

....

عرف أهل اللغة ولا نواها. مقتضاه: أنه إذا نواها كان يميناً، لأنه قصد القسم، أشبه ما لو جر، وفي «الشرح»: فإن قال: الله لأفعلن بالرفع، ونوى اليمين، فهو يمين، إلا أنه قد لحن، وإن لم ينو، فقال أبو الخطاب: يكون يميناً، إلا أن يكون من أهل العربية[١]. وقيل: لا يكون يميناً في حق العامي[٢]، انتهى. قال القاضي: ولو تعمده لم يضر، لأنه لا يحيل المعنى. وقال الشيخ تقي الدين: الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة كقوله: حلفت بالله رفعاً ونصباً، والله باصوم، أو باصلي، ونحوه، وكقول الكافر: أشهد أن محمداً رسول الله، برفع الأول ونصب الثاني.

فرع: هاء الله يمين بالنية، قاله أكثر الأصحاب وعدها في «المستوعب» حرف قسم، وإن لم ينو فالظاهر لا يكون يميناً، لأنه لم يقترن بها عرف ولا نية، ولا في جوابه حرف يدل على القسم[٣].

(ويكره الحلف بغير الله تعالى) وصفاته[٤]، قدمه في «الرعاية» وجزم به في «المستوعب» قيل لأحمد: يكره الحلف بعتق، أو طلاق، أو شيء؟ قال: سبحان الله لم لا يكره؟ لا يحلف إلا بالله تعالى، لما روى عمر مرفوعاً قال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليصمت»[٥] متفق عليه. **(ويحتمل أن يكون محرماً)** قدمه في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] وجزم به في «الوجيز» قال ابن مسعود وغيره: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقاً. قال الشيخ تقي الدين: لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك[٨]. يؤيده ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير الله فقد أشرك»[٩] رواه الترمذي وحسنه، ورجاله ثقات. فعلى هذا: اختار الشيخ تقي الدين أنه يعزر مع

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ١٧٦).
(٢) ذكره في المغني احتمالاً. انظر المغني (١١/ ١٩٢).
(٣) قال في الشرح.
(وإن قال لا ها الله ونوى اليمين كان يميناً). انظر الشرح (١١/ ١٧٧).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٢).
(٥) أخرجه البخاري: الأيمان (١١/ ٥٣٨) ح [٦٦٤٦] ومسلم: الأيمان (٣/ ١٢٦٧) ح [٣/ ١٦٤٦].
(٦) قال في المحرر:
(والحلف بغير الله محرم وقيل: يكره تنزيهاً). انظر المحرر (٢/ ١٩٧).
(٧) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٣٤٠).
(٨) ذكر البهوتي قول الشيخ تقي الدين بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢٢).
(٩) أخرجه الترمذي: النذور والأيمان (٤/ ١١٠) ح [١٥٣٥] وقال: هذا حديث حسن. وأحمد: المسند (٢/ ١٧٠) ح [٦٠٧٧].

تعالى. ويحتمل أن يكون محرماً، ولا تجب الكفارة باليمين به سواء أضافه إلى الله تعالى مثل قوله: ومعلوم الله، وخلقه، ورزقه، وبيته، أو لم يضفه، مثل: والكعبة والنبي. وقال أصحابنا: تجب الكفارة بالحلف برسول الله خاصة.

تحريمه، واختار فيمن حلف بعتق، أو طلاق، وحنث، يخير بين أن يوقعه، أو يكفر كحلفه بالله: ليوقعنه، وذكر أن الطلاق يلزمني ونحوه يمين بالاتفاق، وخرجه على نصوص أحمد، وهو خلاف صريحها. وعنه: يجوز[1] لقوله ـ عليه السلام ـ للأعرابي الذي سأله عن الصلاة: «أفلح وأبيه ان صدق»[2] ولأن الله ـ تعالى ـ أقسم ببعض مخلوقاته، وجوابه: ما قال ابن عبد البر: إن هذه اللفظة غير محفوظة. وإنما أقسم بمخلوقاته، فإنها دالة على قدرته وعظمته، ولله أن يقسم بما شاء، وقيل، في أقسامه إضمار القسم، أي: برب هذه الأشياء، فعلى الأول يستغفر الله تعالى، قال ابن حزم: اتفقوا أن من حلف بحق زيد أو عمرو، وبحق أبيه أنه آثم، ولا كفارة عليه **(ولا تجب الكفارة باليمين به)**[3] لأن الكفارة وجبت في الحلف بالله وصفاته صيانة للاسم الأعظم، وغيره لا يساويه **(سواء أضافه إلى الله تعالى مثل قوله: ومعلوم الله، وخلقه، ورزقه، وبيته، أو لم يضفه، مثل: والكعبة والنبي)** لاشتراكهما في الحلف بغير الله تعالى **(وقال أصحابنا: تجب الكفارة بالحلف برسول الله خاصة)**[4] ونص عليه في رواية أبي طالب فقال: فيمن حلف بحق رسول الله وجبت عليه الكفارة، لأنه أحد شرطي الشهادة، أشبه الحلف باسم الله تعالى[5]، والتزم ابن عقيل أن الحلف بغيره من الأنبياء كهو، والأشهر أنها لا تجب به، وهو قول أكثر الفقهاء لدخوله في عموم الأحاديث وكسائر الأنبياء، وقول أحمد محمول على الاستحباب.

فرع: لا يلزمه إبرار قسم في الأصح كإجابة سؤال بالله، قال الشيخ تقي الدين: إنما يجب على معين، فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس، وروى أحمد والترمذي ـ وقال: حسن غريب ـ عن ابن عباس مرفوعاً قال: «وأخبركم بشر الناس؟» قلنا: نعم يا رسول الله، قال: «الذي يسأل بالله ولا يعطي به»[6] فدل على إجابة من سأل بالله.

---

(١) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٧٧).

(٢) أخرجه مسلم: الإيمان (١/ ٤١) ح [٩/ ١١] وأبو داود: الصلاة (١/ ١٠٤) ح [٣٩٢] والدارمي: الصلاة (١/ ٤٤٧) ح [١٥٧٨].

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١٨٨).

(٤) ذكر هذه الرواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٧).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١٨٨).

(٦) أخرجه الترمذي: فضائل الجهاد (٤/ ١٨٢) ح [١٦٥٢] وقال: هذا حديث حسن غريب والنسائي: الزكاة (٥/ ٦٢) [باب من يسأل عز وجل ولا يعطى به] وأحمد: وأحمد: المسند (١/ ٤١٥) ح [٢٩٣٣].

فصل

ويشترط لوجوب الكفارة ثلاثة شروط: أحدها: أن تكون اليمين منعقدة وهي التي يمكن فيها البر والحنث، وذلك الحلف على مستقبل ممكن. وأما اليمين على الماضي، فليست منعقدة، وهي نوعان: يمين الغموس، وهي التي يحلف بها كاذباً

فصل

(ويشترط لوجوب الكفارة) وهي على الحالف في قول ابن عمر، وأهل المدينة والعراق، وحكي عنه على المحنث **(ثلاثة شروط: أحدها: أن تكون اليمين منعقدة)** لأن غير المنعقدة إما غموس أو نحوها، وإما لغو، ولا كفارة في واحد منهما **(وهي التي يمكن فيها البر والحنث)** لأن اليمين للحنث والمنع **(وذلك الحلف على مستقبل ممكن)**[١] لقوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾** الآية [المائدة: ٨٩]، فأوجب الكفارة بالأيمان المنعقدة، قال ابن جرير: معناها. أوجبتموها على أنفسكم، فظاهره. إرادة المستقبل من الزمان، لأن العقد أنما يكون في المستقبل دون الماضي، قال ابن عبد البر: اليمين التي فيها الكفارة بالإجماع هي اليمين على المستقبل من الأفعال **(وأما اليمين على الماضي، فليست منعقدة)**[٢] لأن شرط الانعقاد إمكان البر والحنث، وذلك في الماضي متعذر، وحاصله ـ كما قاله في «الرعاية» ـ أن الحلف على مستقبل إرادة تحقيق خبر فيه ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه، والحلف على الماضي إما بر وهو الصادق، وإما غموس وهو الكاذب، أو لغو، وهو ما لا أجر فيه، ولا إثم، ولا كفارة. والأولى: أنها عبارة عن تحقيق الأمر، أو توكيده بذكر اسم الله تعالى، أو صفة من صفاته **(وهي نوعان: يمين الغموس)**[٣] وهي اليمين الكاذبة الفاجرة، يقتطع بها حق غيره، وسميت غموساً، لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار، وغموس للمبالغة **(وهي التي يحلف بها)** على الماضي **(كاذباً عالماً بكذبه)** ظاهر المذهب[٤] أن يمين الغموس لا كفارة فيها، ونقله عن أحمد الجماعة، وهو قول أكثر العلماء، لأنها يمين غير منعقدة، ولا توجب براً، ولا يمكن فيها، أشبهت اللغو، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها، فلا تشرع فيها، قال ابن مسعود: كنا نعد من اليمين التي لا كفارة فيها اليمين الغموس. رواه البيهقي بإسناد جيد. وهي من الكبائر ـ للخبر

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ١٧٩).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٤).

(٣) ذكره بنصه في المحرر (٢/ ١٩٨).

(٤) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢٤).

عالماً بكذبه. وعنه: فيها الكفارة. ومثلها الحلف على مستحيل، كقتل الميت وإحيائه، وشرب ماء الكوز، ولا ماء فيه. الثاني: لغو اليمين، وهو أن يحلف على شيء يظنه، فيبين بخلافه، فلا كفارة فيها.

الصحيح ـ التي لا تمحوها الكفارة **(وعنه: فيها الكفارة)**[1] لأنها تجمع الحلف بالله تعالى، والمخالفة مع القصد، فوجبت فيها الكفارة كالمستقبل، وحينئذ يأثم، كما يلزمه عتق، وطلاق، وظهار، وحرام، ونذر، فيكفّر كاذب في لعانه **(ومثلها الحلف على مستحيل، كقتل الميت وإحيائه، وشرب ماء الكوز، ولا ماء فيه)** أما المستحيل عقلاً كصوم أمس، والجمع بين الضدين، فإذا حلف لم تنعقد يمينه، قاله أبو الخطاب، وقدمه في «الكافي»[2] وغيره لعدم تصور البر فيها كاليمين الغموس، وقال القاضي: تنعقد يمينه موجبة للكفارة في الحال، وهو قياس المذهب، لأنها يمين على مستقبل، ولا فرق بين أن يعلم استحالته أو لا، وأما المستحيل عادة كإحياء الميت وقلب الأعيان، فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه، قاله القاضي، وأبو الخطاب، وقطع به السامري، لأنه يتصور وجوده، وتلزمه الكفارة في الحال، لأنه مأيوس منه، وقياس المذهب: أنها غير منعقدة كالتي قبلها، قاله في «الكافي»[3] وجزم بهما في «الوجيز»، وفي «الرعاية» أوجه: ثالثها: تنعقد في المحال عادة فقط.

(الثاني: لغو اليمين، وهو أن يحلف على شيء) ماض **(يظنه، فيبين بخلافه، فلا كفارة فيها)** وحكاه ابن عبد البر إجماعاً، وفي «الكافي»: هو ظاهر المذهب[4]، لقوله تعالى: **(لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم)** وهذا منة، ولأنه يكثر، فلو وجبت فيه الكفارة لشق وتضرروا به، وهو منتف شرعاً، وكيمين الغموس، وعنه: فيه الكفارة، وليس من لغو اليمين[5]، وذكره ابن عقيل بمعناه، قالت عائشة: «أيمان اللغو ما كان في المراء، والمزاحة، والهزل، والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على جد من الأمر في غضب، أو غيره» إسناده جيد. واحتج به الأصحاب، وذكر ابن هبيرة عن الأكثر: أن لغو اليمين أن يحلف بالله على أمر يظنّه، فيتبين بخلافه، سواء قصده أم لم يقصده، وخصه أحمد بالماضي فقط، وقطع جماعة

---

(١) ذكرها رواية في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٨٧).
(٢) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٨٧).
(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٨٧).
(٤) قال ابن قدامه:
(لأن هذا يمين على ماض فلم يوجب الكفارة كالغموس). انظر الكافي (٤/ ١٨٧).
(٥) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٨٢).

فصل

الثاني: أن يحلف مختاراً، فإن حلف مكرهاً، لم تنعقد يمينه. وإن سبقت اليمين على لسانه من غير قصد إليها، كقوله: لا والله، وبلى والله في عرض حديثه، فلا كفارة عليه. الثالث: الحنث في يمينه بأن يفعل ما حلف على تركه، أو

بحنثه في عتق وطلاق لوجود الصفة، وقيل: إن عقدها يظن صدق نفسه، فبان خلافه، فكمن حلف على فعل شيء، وفعله ناسياً.

فصل

(**الثاني: أن يحلف مختاراً، فإن حلف مكرهاً، لم تنعقد يمينه**)[1] ذكره الأصحاب لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[2] وعنه: تنعقد، حكاها أبو الخطاب لخبر حذيفة[3]، رواه مسلم. وككفارة الصيد، وجوابه قوله عليه السلام: «ليس على مقهور يمين»[4] ولأنه قول أكره عليه بغير حق، فلم يصح، ككلمة الكفر، وكفارة الصيد كمسألتنا (**وإن سبقت اليمين على لسانه من غير قصد إليها، كقوله: لا والله، وبلى والله في عرض حديثه**) عرض الشيء ـ بالضم ـ جانبه، وبالفتح خلاف طوله (**فلا كفارة عليه**) على الأصح[5]، وهو قول أكثرهم، لأنها من لغو اليمين، لما روى عطاء عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته: لا والله، وبلى والله»[6] رواه أبو داود. قال: ورواه الزهري وعبد الله بن أبي سليمان، ومالك بن مغول عن عطاء، عن عائشة موقوفاً، وكذا رواه البخاري، ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه، وهذا كذلك، وذكر ابن هبيرة: أنه إذا جرى على لسانه يمين على قول مستقبل، فإن يمينه تنعقد في رواية، فإن حنث فيها، وجبت الكفارة، وفي «المحرر»[7] و«الرعاية»: فلا كفارة عليه، إن كان في الماضي، زاد في «الرعاية»: في الأشهر، وإن كان في المستقبل، فروايتان[8]، وذكر السامري وغيره أنه لا كفارة فيها،

---

(١) قال في المحرر.
(اليمين التي تجب بها الكفارة يشترط الخيار). انظر المحرر (٢/ ١٩٦).

(٢) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص»: قال النووي في الطلاق من الروضة في تعليق الطلاق: حديث حسن، وكذا قال في أواخر الأربعين له. انظر تلخيص الحبير (١/ ٣٠١) ح [٢٢].

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٨٣).

(٤) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/ ١٧١) ح [٣٥]. انظر تلخيص الحبير (٤/ ١٨٩) ح [٢٦].

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٤).

(٦) أخرجه أبو داود: الأيمان (٣/ ٢٢٠) ح [٣٢٥٤].

(٧) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٨).

(٨) ذكره بنصه في المحرر (٢/ ١٩٨).

يترك ما حلف على فعله مختاراً ذاكراً وإن فعله ناسياً أو مكرهاً، فلا كفارة عليه. وعنه: على الناسي كفارة. وإن حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث، فعل أو ترك

سواء قلنا: هي من لغو اليمين، أم لا، وذكر ابن عقيل: أن فيها الكفارة، إن قلنا: ليس هو من لغو اليمين.

(**الثالث: الحنث في يمينه**) لأن من لم يحنث لا كفارة عليه، لأنه لم يهتك حرمة القسم (**بأن يفعل ما حلف على تركه، أو يترك ما حلف على فعله**) لأن الحنث الإثم، ولا وجود له إلا بما ذكر (**مختاراً ذاكراً**) لأن غيرهما المكره والناسي، ونبه عليهما بقوله: (**وإن فعله ناسياً، أو مكرهاً، فلا كفارة عليه**) ذكره في «الوجيز» ونصر في «الشرح» أنه لا يحنث في يمين مكفرة، ويحنث في عتق وطلاق[1]، قال السامري: اختاره أكثر شيوخنا، ولأن فعل المكره لا ينسب إليه، فلم تكن عليه كفارة، كما لو لم يفعله، وقال أبو الخطاب: الإكراه كالنسيان لشمول الحديث لهما، وذكر في «الشرح»[2]: المكره على الفعل ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن يلجأ إليه، فلا يحنث في قول أكثرهم.

الثاني: أن يكره بالضرب ونحوه، ففيه روايتان: **إحداهما**: يحنث، ككفارة الصيد، ونصر في «الشرح»[3] عدمه، ولا نسلم الكفارة في الصيد، بل إنما تجب على المكره (**وعنه: على الناسي كفارة**) لأن الفعل ينسب إليه في الجملة، أشبه الذاكر، والفرق واضح (**وإن حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث**) ويسمى هذا استثناء[4]، لقوله عليه السلام: «من حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث»[5] رواه أحمد والترمذي وقال: سألت محمداً عنه، فقال: هذا خطأ أخطأ فيه عبد الرزاق. ورواه النسائي، ولفظه: قد استثنى. وابن ماجة ولفظه: فله ثنياه. وعن ابن عمر مرفوعاً، قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه»[6] رواه أحمد، والنسائي، والترمذي وحسنه، وقال: رواه غير واحد عن ابن عمر موقوفاً، ولا نعلم أحداً رفعه عن أيوب السختياني، والعمل على هذا عند

---

(١) قال في الشرح.
(هذا ظاهر المذهب). انظر الشرح (١١/ ١٨٤).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٨٥).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ١٨٦).

(٤) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٨٧).

(٥) أخرجه الترمذي: النذور (٤/ ١٠٨) ح [١٥٣٢] وأحمد: المسند (٢/ ٤١٤) ح [٨١٠٨].

(٦) أخرجه الترمذي: النذور (٤/ ١٠٨) [١٥٣١] وقال: هذا حديث حسن. والنسائي: الإيمان (٧/ ١٢) [باب من حلف فاستثنى] نحوه.

إذا كان متصلاً باليمين. وإذا حلف ليفعلن شيئاً، ونوى وقتاً بعينه، تقيد به، وإن لم

أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. ولأنه متى قال: لأفعلن إن شاء الله، فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل، ومتى لم يفعل، لم يشأ الله **(فعل أو ترك إذا كان متصلاً باليمين)**[١] من غير فصل بكلام أجنبي، ولا سكوت يمكن الكلام فيه، لأن الاستثناء من تمام الكلام، فاعتبر اتصاله كالشرط وجوابه، وخبر المبتدأ، والاستثناء بـ: إلا، فعلى هذا: لو سكت لانقطاع نفسه، أو عطس ونحوه، لم يمنع صحة الاستثناء، وعنه: مع فصل يسير، ولم يتكلم، جزم به في «عيون المسائل» قال في رواية أبي داود: حديث ابن عباس: والله لأغزون قريشاً، ثم سكت، ثم قال: إن شاء الله، ثم لم يغزهم[٢]، إنما هو استثناء بالقرب، ولم يخلط كلامه بغيره. ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثله، ويحتمله كلام الخرقي، فإنه قال: إذا لم يكن بين اليمين والاستثناء كلام، وعنه: وفي المجلس[٣] وحكاه في «الإرشاد» عن بعض أصحابنا، قدم الاستثناء على الجزاء أو أخره، وعن ابن عباس: إذا استثنى بعد سنة، فله ثنياه، وهو قول مجاهد، وهذا لا يصح. قال أحمد: حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «إذا حلفت على يمين»[٤] الخبر. ولم يقل: فاستثن، ولو جاز لأمر به، وحمله في موضع آخر على قوله تعالى: ﴿**ولا تقولن لشيء**﴾ الآية [الكهف: ٢٣] فهذا استثناء من الكذب، لأن الكذب ليس فيه كفارة، وهو أشد من اليمين، لأن اليمين تكفر، والكذب لا يكفر. قال ابن الجوزي: فائدته: الخروج من الكذب، وفي «المبهج»: يصح ولو تكلم، ويشترط نطقه، إلا من مظلوم خائف. نص عليه. ولم يقل في «المستوعب»: خائف، لأن يمينه غير منعقدة، أو لأنه بمنزلة المتأول، وفي اعتبار قصد الاستثناء وجهان، فائدتهما: فيمن سبق على لسانه عادة، أو أتى به تبركاً، ولم يعتبره الشيخ تقي الدين. وإن شك في الاستثناء، فالأصل عدمه[٥]، قال الشيخ تقي الدين: إلا ممن عادته الاستثناء، واحتج بالمستحاضة تعمل بالعادة والتمييز، ولم تجلس أقل الحيض، والأصل: وجوب العبادة **(وإذا حلف ليفعلن شيئاً، ونوى وقتاً بعينه، تقيد به)**[٦] لأن النية تصرف ظاهر اللفظ إلى غير ظاهره، فلأن تصرفه إلى وقت

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٥).

(٢) أخرجه أبو داود: الإيمان (٣/ ٢٢٨) ح [٣٢٨٥] والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٨٢) ح [١٩٩٢٧] والطبراني في الكبير (١١/ ٢٨٢) ح [١١٧٤٢].

(٣) قال ابن قدامة:

(وقال بعض أصحابنا: يجوز الاستثناء ما دام في المجلس). انظر الكافي (٤/ ١٨٨).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٥).

(٦) انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٤٢).

ينو، لم يحنث حتى ييأس من فعله إما بتلف المحلوف عليه أو موت الحالف ونحو ذلك، وإذا حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، استحب له الحنث والتكفير

آخر بطريق الأولى (**وإن لم ينو، لم يحنث حتى ييأس من فعله، إما بتلف المحلوف عليه، أو موت الحالف ونحو ذلك**)[١] لقول عمر: يا رسول الله ألم تخبرنا أنا سنأتي البيت ونطوف به؟ قال: «بلى، أفأخبرتك أنك تأتيه العام؟» قال: لا، قال: «فإنك آتيه ومطوف به»[٢]. ولأن المحلوف على فعله فلم يتوقف بوقت معين، وفعله ممكن، فلم تحصل مخالفة ما حلف عليه، وذلك يوجب عدم الحنث، لأن شرطه المخالفة (**وإذا حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، استحب له الحنث والتكفير**) كذا في «المحرر»[٣] و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٤] لأخبار منها خبر عبد الرحمن بن سمرة[٥]، وأبي موسى[٦]، متفق عليهما. وعن عائشة: أن أبا بكر رضي الله عنه لم يحنث في يمين حتى أنزل الله كفارة اليمين، فقال: «لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير، وكفرت عن يميني»[٧] رواه البخاري. وقدم في «الترغيب»: أن بره وإقامته على يمينه أولى، وسبق تقسيمه إلى الخمسة (**ولا يستحب تكرار الحلف**) كذا في «المستوعب» و «الفروع»[٨] وظاهره: الكراهة، وصرح بها في «الرعاية» لقوله تعالى: ﴿**ولا تطع كل حلاف مهين**﴾ [القلم: ١٠] هذا ذم له، يقتضي كراهة فعله، فإن لم يخرج إلى حد الإكثار، فليس بمكروه، إلا أن يقترن به ما يقتضي كراهته. ونقل حنبل: لا يكثر الحلف، لأنه مكروه لقوله تعالى: ﴿**ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم**﴾ [البقرة: ٢٢٤] وبعضهم كرهه مطلقاً، وجوابه بأنه ـ عليه السلام ـ حلف في غير حديث، ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه، وأما الآية فمعناها: لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس. قال أحمد: وذكر حديث ابن عباس بإسناده في قوله تعالى: ﴿**ولا تجعلو الله عرضة لأيمانكم**﴾ الرجل يحلف ألا يصل قرابته، وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير، فليكفر عن يمينه ويبر، وإن كان النهي عاد إلى اليمين، فالنهي عنه: الحلف على قول البر والتقوى، والإصلاح بين الناس، لا

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢٥).
(٢) أخرجه البخاري: الشروط (٥/ ٣٨٨) ح [٢٧٣١، ٢٧٣٢] من حديث طويل.
(٣) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٨).
(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٤٧).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) أخرجه البخاري: الأيمان (١١/ ٥٢٥) ح [٦٦٢٣] ومسلم: الأيمان (٣/ ١٢٦٨) ح [٧/ ١٦٤٩].
(٧) أخرجه البخاري: الأيمان (١١/ ٥٢٥) [٦٦٢١].
(٨) قدمه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٤٧).

ولا يستحب تكرار الحلف، وإن دعي إلى الحلف عند الحاكم، وهو محق استحب افتداء يمينه فإن حلف فلا بأس.

فصل

وإن حرم أمته، أو شيئاً من الحلال، لم يحرم. وعليه كفارة يمين إن

على كل يمين **(وإن دعي إلى الحلف عند الحاكم، وهو محق، استحب)** وفي «الفروع» وغيره: فالأولى[1] **(افتداء يمينه)** لما روي أن عثمان والمقداد تحاكما إلى عمر في مال استقرضه المقداد، فجعل عمر اليمين على المقداد، فردها على عثمان، فقال عمر: لقد أنصفك، فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد، ولم يحلف، فقيل له في ذلك، فقال: خفت أن يوافق قدر بلاء، فيقال: يمين عثمان[2] **(فإن حلف فلا بأس)** كذا في «المحرر»[3] و «الوجيز» قال بعض أصحابنا: تركه أولى، فيكون مكروهاً، والأشهر أنه ليس بمكروه، وإنما هو مباح كتركه، لأن الله تعالى أمر نبيه ـ عليه السلام ـ أن يحلف على تصديق ما أخبره في ثلاثة مواضع في القرآن: في سبأ، ويس، والتغابن. وقال عمر على المنبر وفي يده عصا: أيها الناس لا تمنعنكم اليمين من حقوقكم. ولأنه حلف صدق على حق، أشبه الحلف عند غير الحاكم، قال في «الفروع»: ويتوجه فيه: يستحب لمصلحة كزيادة طمأنينة، وتوكيد الأمر وغيره[4]، ومنه قوله ـ عليه السلام ـ لعمر عن صلاة العصر: «والله ما صليتها»[5] تطميناً منه لقلبه.

فرع: ذكر في «المستوعب» و «الرعاية» أنه إن أراد اليمين عند غير الحاكم فالمشروع أن يقول: والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة، لا ومقلب القلوب، وما أشبه ذلك.

فصل

(وإن حرم أمته، أو شيئاً من الحلال) كطعام ولباس ونحوهما سوى الزوجة **(لم يحرم)** على المذهب[6]، لأنه ـ تعالى ـ سماه يميناً بقوله تعالى: **(يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك)** [التحريم: ١] إلى قوله: **(قد فرض الله لكم تحلة**

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٤٧).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى [٣١٠١٩] الحديث [٢٠٧٤٠].

(٣) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٨).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٤٧).

(٥) أخرجه البخاري: المواقيت (٢/ ٨٢) ح [٥٩٦] ومسلم: المساجد (١/ ٤٣٨) ح [٢٠٩/ ٦٣١].

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٦).

فعله، ويحتمل أن يحرم عليه تحريماً تزيله الكفارة. وإن قال: هو يهودي أو كافر أو بريء من الله أو من الإسلام أو القرآن أو النبي ﷺ إن فعل ذلك فقد فعل محرماً. وعليه كفارة إن فعل في إحدى الروايتين. وإن قال: أنا أستحل

ايمانكم) واليمين على الشيء لا تحرمه، فكذا إذا حرمه، ولأنه لو كان محرماً لتقدمت الكفارة عليه كالظهار، ولم يأمر النبي ﷺ بفعله، وسماه خيراً **(وعليه كفارة يمين إن فعله)** نص عليه[1] لقوله تعالى: **﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾** [التحريم: ٢] يعني التكفير، وسبب نزولها: أنه عليه السلام قال: «لن أعود إلى شرب العسل»[2] متفق عليه. وزاد البخاري تعليقاً: «وقد حلفت». وعن ابن عباس، وابن عمر أن النبي ﷺ جعل تحريم الحلال يميناً. ومقتضاه: أنه إذا ترك ما حرمه على نفسه أنه لا شيء عليه **(ويحتمل أن يحرم عليه تحريماً تزيله الكفارة)** هذا وجه[3]، لقوله تعالى: **﴿لم تحرم ما أحل الله لك؟﴾** [التحريم: ١] وكتحريم الزوجة. وجوابه: أنه إذا أراد التكفير، فله فعل المحلوف عليه، وحل فعله مع كونه محرماً تناقض، وكذا تعليقه بشرط: نحو إن أكلته فهو علي حرام، نقله أبو طالب. قال في «الانتصار»: وطعامي علي كالميتة، والدم. واليمين تنقسم إلى أحكام التكليف الخمسة، وهل تستحب على فعل طاعة، أو ترك معصية؟ فيه وجهان **(وإن قال: هو يهودي، أو كافر، أو بريء من الله، أو من الإسلام، أو القرآن، أو النبي ﷺ إن فعل ذلك، فقد فعل محرماً)**[4] لما روى ثابت بن الضحاك أن النبي ﷺ قال: «من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذباً، فهو كما قال»[5] متفق عليه. وعن بريدة مرفوعاً قال: «من قال: إنه بريء من الإسلام، وإن كان كاذباً، فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام»[6] رواه أحمد، والنسائي، وابن ماجة بإسناد جيد. وسواء كان منجزاً، أو معلقاً بشرط **(وعليه كفارة)** يمين **(إن فعل في إحدى الروايتين)**[7] قدمه في «المستوعب» و «الرعاية» و«المحرر»[8] وجزم به في «الوجيز»

---

(١) جزم الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٩١).
(٢) أخرجه البخاري: الطلاق (٩/ ٢٨٧) ح [٥٢٦٧] ومسلم: الطلاق (٢/ ١١٠٠) ح [٢٠/ ١٤٧٤].
(٣) قال في المحرر:
(وقيل يحرّم حتى يكفر). انظر المحرر (٢/ ١٩٨).
(٤) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ١٩٨).
(٥) أخرجه البخاري: الأدب (١٠/ ٥٣١) ح [٦١٠٥] ومسلم: الإيمان (١/ ١٠٤) ح [١٧٦/ ١١٠].
(٦) أخرجه النسائي: الأيمان (٧/ ٦) [باب الحلف بالبراءة من الإسلام] وابن ماجه: الكفارات (١/ ٦٧٩) ح [٢١٠٠] وأحمد: المسند (٥/ ٤١٧) ح [٢٣٠٧٤].
(٧) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ١٩٨).
(٨) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٩٧).

الزنى ونحوه، فعلى وجهين. وإن قال: عصيت الله، أو أنا أعصي الله في كل ما أمرني، أو محوت المصحف إن فعلت، فلا كفارة عليه. وإذا قال: عبد فلان

لحديث زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها، فيحنث في هذه الأشياء؟ فقال: «عليه كفارة يمين»[1] رواه أبو بكر. ولأن قول هذه الأشياء يوجب هتك الحرمة، فكان يميناً كالحلف بالله تعالى، بخلاف هو فاسق إن فعله لإباحته في حال.

والثانية: لا كفارة عليه، وصححها المؤلف، لأنه لم يرد، ولا هو في معنى المنصوص عليه.

وعنه: الوقف، نقلها حرب **(وإن قال: أنا أستحل الزنى ونحوه، فعلى وجهين)** إذا قال: هو يستحل ما حرم الله، أو عكس، وأطلق، أو علقه وحنث، فوجهان، لأن استحلال ذلك أو تحريمه يوجب الكفر، فيخرج على الروايتين قبلها، وجزم في «الوجيز» ـ وهو ظاهر ما قدمه في «المحرر»[2] ـ أنه إن فعل ذلك، فقد فعل محرماً، وعليه كفارة يمين.

(وإن قال: عصيت الله، أو أنا أعصي الله في كل ما أمرني، أو محوت المصحف إن فعلت، فلا كفارة عليه) نص عليه، وقدمه في «المحرر»[3] و «الرعاية» وجزم به في «الكافي»[4] و «الشرح»[5] لأن هذه الأشياء لا نقص فيها يقتضي الوجوب، ولا هي في معنى ما سبق، فيبقى الحالف على البراءة الأصلية، واختار في «المحرر»: أنه إذا قال: عصيت الله في كل ما أمرني، أنه يمين لدخول التوحيد فيه[6] وقال ابن عقيل في محوت المصحف: هو يمين، لأن الحالف لم يقصد بقوله: محوته إلا إسقاط حرمته، فصار كقوله: هو يهودي، ولأنه أسقط حرمته، كان يميناً، كذا إذا أتى بما في معناه **(وإذا قال:**

---

(١) لم أجده في مظانه فيما عندي من مصادر حديثية. والتقصير منا طالب العلم محمد فارس.

(٢) قال في المحرر:
(وكذلك حكم قوله: أنا استحل الزنا والخمر). انظر المحرر (٢/ ١٩٧).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٩٧).

(٤) قال في الكافي:
(نص عليه). انظر الكافي (٤/ ١٩٢).

(٥) نصره ابن أبي في الشرح وصححه بقوله:
(والصحيح أن هذا لا كفارة فيه لأن إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص لا قياس صحيح). انظر الشرح (١١/ ١٩٤).

(٦) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٧).

حر لأفعلن، فليس بشيء، وعنه: عليه كفارة إن حنث. وإن قال: أيمان البيعة تلزمني، فهي يمين رتبها الحجاج، فتشتمل على اليمين بالله تعالى، والطلاق، والعتاق، وصدقة المال. فإن كان الحالف يعرفها ونواها انعقدت يمينه بما

عبد فلان حر **لأفعلن، فليس بشيء)** أي: فلغو، وكذا إن علقه[١]، لأن تعليق الشيء بالشرط أثره أن يصير عند الشرط كالمطلق، وإذا كان المطلق لا يوجب شيئاً، فكذا المعلق، ولا يعتق العبد إذا حنث بغير خلاف، لأنه لا يعتق بتنجيزه، فالمعلق أولى، ولا تلزمه كفارة، لأنه حلف بإخراج مال غيره، كما لو قال: مال فلان صدقة **(وعنه: عليه كفارة إن حنث)**[٢] لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع إلا بالحنث، كما لو قال: لله علي أن أعتق فلاناً، والأول أصح، والفرق بينهما: أن قوله: لله علي إلى آخره أنه نذر، فأوجب الكفارة لكون النذر كاليمين، وتعليق العتق بخلافه.

فرع: إذا قال: إن فعلت كذا، فمال فلان صدقة، أو فعلى فلان الحج، أو هو بريء من الإسلام، وأشباه ذلك، فليس بيمين، ولا تجب به كفارة بغير خلاف نعلمه، قاله المؤلف[٣]، وذكر السامري فيه الخلاف.

(وإن قال: أيمان البيعة تلزمني) البيعة: المبايعة، أن يحلف بها عند المبايعة والأمر المهم، وكانت البيعة على عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين بالمصافحة **(فهي يمين رتبها**[٤] **الحجاج)** بن يوسف بن الحكم بن عقيل الثقفي، ولاه عبد الملك بن مروان، قتال ابن الزبير، فحاصره بمكة، ثم قتله وأخرجه، فصلبه، فولاه عبد الملك الحجاز ثلاث سنين، ثم ولاه العراق وهو ابن ثلاث وثلاثين، فوليها عشرين سنة، فزلزل أهلها. وروى ابن قتيبة عن عمر أنه قال: يا أهل الشام تجهزوا لأهل العراق، فإن الشيطان قد باض فيهم وفرخ، اللهم عجل لهم الغلام الثقفي الذي يحكم فيهم بحكم الجاهلية، لا يقبل من محسنهم، ولا يتجاوز عن مسيئهم **(فتشتمل على اليمين بالله تعالى، والطلاق، والعتاق، وصدقة المال)**[٥] ذكره الأصحاب، زاد بعضهم: والحج **(فإن كان الحالف يعرفها، ونواها، انعقدت يمينه بما فيها)** من الطلاق والعتاق، لأن اليمين بهما تنعقد بالكناية، فكذا ما عداهما في قول القاضي، وقدمه في «الرعاية» واستثنى في «الوجيز» اليمين بالله تعالى، وهو قول القاضي، وجزم به

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٦).

(٢) ذكرها رواية ثانية في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٩٤).

(٣) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٢٢).

(٤) ذكرها في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٧).

(٥) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٧).

فيها، وإلا فلا شيء عليه، ويحتمل ألا تنعقد بحال إلا في الطلاق والعتاق.
وإن قال: علي نذر أو يمين إن فعلت كذا، وفعله، فقال أصحابنا: عليه كفارة يمين.

في «الكافي»[(١)] لأن الكفارة إنما وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله المعظم، ولا يوجد ذلك في الكناية **(وإلا فلا شيء عليه)** أي: إذا لم يعرفها، ولم ينوها، فلغو، لأن ذلك إنما ينعقد بالكناية، ولا مدخل لها في ذلك، ولأنه لا يصح مع النية فيما لا يعرفه. وسئل أبو القاسم الخرقي عنها، فقال: لست أفتي فيها بشيء، ثم قال: إلا أن يلتزم الحالف بجميع ما فيها من الأيمان، فقال: يعرفها، أو لا يعرفها؟ قال: نعم، فيؤخذ منه أنها تنعقد إذا نواها، وإن لم يعرفها[(٢)] **(ويحتمل ألا تنعقد بحال)** لما ذكرنا **(إلا في الطلاق والعتاق)** لانعقادهما بالكناية، وقيل: والصدقة، وفي «الترغيب»: إن علمها، لزمه عتق وطلاق.

فرع: لم يذكر المؤلف حكم أيمان المسلمين، ويلزمه فيها: عتق، وطلاق، وظهار، ونذر، ويمين بالله بنية ذلك، وفي اليمين بالله الوجهان، وألزم القاضي الحالف بالكل، ولو لم ينو، ومن حلف بأحدها، فقال آخر: يميني من يمينك، أو عليها، أو مثلها، ينوي التزام مثلها، لزمه[(٣)] نص عليه في طلاق، وفي المكفرة وجهان، وذكر السامري: أنه إذا كانت يمين الأول مما ينعقد بالكناية كطلاق وعتق، انعقدت يمين الثاني، وإلا فلا، وفي «الكافي»[(٤)] و «الشرح»: أن اليمين بالله لا تنعقد، وإن لم ينو شيئاً، لم تنعقد يمينه، لأن الكناية لا تنعقد بغير نية، وهذا ليس بصريح[(٥)]. **(وإن قال: علي نذر، أو يمين إن فعلت كذا، وفعله، فقال أصحابنا: عليه كفارة يمين)**[(٦)] وجزم به في «الوجيز» لما روى الترمذي وصححه عن عقبة مرفوعاً، قال: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين»[(٧)]. وإن قال: مالي للمساكين، وأراد به اليمين، فكفارة يمين، ذكره في «المستوعب» و «الرعاية».

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١٩٢).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ١٩٥).

(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٩٢).

(٤) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ١٩٢).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٩٥).

(٦) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢٧).

(٧) أخرجه مسلم: النذر (٣/ ١٢٦٥) ح [١٣/ ١٦٤٥] بلفظ «كفارة النذر كفارة اليمين» والترمذي: النذور (٤/ ١٠٦) ح [١٥٢٨] ولفظه عنده وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب.

فصل

كفارة اليمين

وهي تجمع تخييراً وترتيباً، فيخير فيها بين ثلاثة أشياء: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، والكسوة للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه، وللمرأة درع وخمار. فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات، إن شاء قبل الحنث،

فصل

كفارة اليمين

(**وهي تجمع تخييراً وترتيباً**)[١] فالتخيير بين الإطعام، والكسوة، والعتق، والترتيب فيها بين ذلك وبين الصيام، والأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾** [المائدة: ٨٩]. وفي السنة أحاديث.

وأجمعوا على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى (**فيخير فيها بين ثلاثة أشياء: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة**)[٢] وقد سبق ذكر العتق والإطعام في الظهار، ويجزىء أن يطعم بعضاً، ويكسو بعضاً، نص عليه، وفيه قول كبقية الكفارات من جنسين، وكعتق مع غيره (**والكسوة للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه**)[٣] الفرض، نقله حرب، وقاله في «التبصرة» كوبر وصوف، وما يسمى كسوة ولو عتيقاً لم تذهب قوته، فإذا ذهبت منفعته باللبس، فلا يجوز كالحب المعيب (**وللمرأة درع وخمار**)[٤] لأن ما دون ذلك لا يجزىء لبسه في الصلاة، ويسمى عرياناً شرعاً، فوجب أن لا يجزىء، وقال أكثر العلماء: يتقدر ذلك بأقل ما يقع عليه الاسم، وجوابه: أن الكسوة أحد أنواع الكفارة، فلم يجز فيها ما يقع عليه الاسم، كالإطعام والإعتاق، ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة أشبهت الصلاة، ونص على الدرع والخمار كالخرقي وغيره، لأن الستر غالباً لا يحصل إلا بذلك، وإلا فلو أعطاها ثوباً واسعاً يستر بدنها ورأسها، أجزأ ذلك إناطة بستر عورتها في الصلاة[٥] (**فمن لم يجد**) أي: إذا عجز عن العتق، والإطعام، والكسوة

---

(١) قال المجد:
(وكفارة اليمين فيها تخيير وترتيب). انظر المحرر (٢/١٩٨).
(٢) جزم به ابن عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/١٩٦).
(٣) انظر العدة شرح العمدة (ص/٣٥١).
(٤) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/١٩٤).
(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/٢٦١).

وإن شاء بعده. ولا يجوز تقديمها على اليمين، ومن كرر أيماناً قبل التكفير، فعليه

(فصيام ثلاثة أيام) للآية **(متتابعات)** أي: بلا عذر في ظاهر المذهب، وقدمه في «المحرر»[١] و «الفروع»[٢] وجزم به في «الوجيز» لقراءة أبي وابن مسعود: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» حكاه أحمد، ورواه الأثرم، فالظاهر أنهما سمعاه من النبي ﷺ فيكون خبراً، وكصوم الظهار، وعنه: تفريقها[٣]، وقال ابن عقيل: هل الدين كزكاة، فيصوم أم لا كفطرة؟ فيه روايتان، ولا ينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز، كعجزه عن زكاة الفطر، نص عليه. فإن كان ماله غائباً، استدان إن قدر، وإلا صام.

فرع: تجب كفارة ونذر على الفور نص عليه **(إن شاء قبل الحنث، وإن شاء بعده)** سواء كان صوماً أو غيره، وهو قول أكثرهم[٤]، وممن روي عنه تقديم الكفارة قبل الحنث عمر وابنه، وابن عباس، وسلمان، وعن عبد الرحمن بن سمرة أن النبي ﷺ قال: «يا عبد الرحمن إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها، فكفر عن يمينك، ثم أنت الذي هو خير»[٥] رواه أبو داود، والنسائي، ورجاله ثقات. ولأنه كفر بعد سببه، فجاز، ككفارة الظهار والقتل بعد الجرح، وكتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب، والحنث شرط، وليس بسبب، وظاهره: أنهما سواء في الفضيلة، نص عليه، وعنه: بعده أفضل للخروج من الخلاف[٦]، وهذا محله ما لم يكن الحنث حراماً، فإنه إذا كان كذلك كفر بعده مطلقاً، وفي «الواضح» على رواية حنثه بعزمه على مخالفة يمينه بنيته: لا يجوز بل لا يصح، وفيه رواية: لا يجوز بصوم، لأنه تقديم عبادة، كصلاة. واختار في «التحقيق»: أنه لا يجوز قبل الحنث، كما لو كفر قبل اليمين، وكحنث محرم في وجه **(ولا يجوز تقديمها على اليمين)**[٧] عند أحد من العلماء، لأنه تقديم للحكم قبل سببه كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب، مع أن ابن حزم ذكر أنهم اختلفوا في تقديمها **(ومن كرر أيماناً قبل التكفير، فعليه كفارة واحدة)** اختاره الأكثر[٨]، وذكر أبو بكر: أن أحمد رجع عن غيره، لأن الكفارة حد بدليل

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٩٨).
(٢) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٥١).
(٣) ذكرها رواية في المحرر (٢/ ١٩٨).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ١٩٨).
(٥) الحديث متفق عليه. وقد تقدم تخريجه.
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٩٩).
(٧) قال في المغني:
(فأما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لأنه تقدم للحكم قبل سببه). انظر المغني (١١/ ٢٢٤).
(٨) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢٩).

كفارة واحدة، وعنه: لكل يمين كفارة، والظاهر أنها إن كانت على فعل واحد،

قوله عليه السلام: «الحدود كفارات لأهلها»[(١)] فوجب أن تتداخل كالحدود **(وعنه: لكل يمين كفارة)**[(٢)] وقاله أبو عبيد فيمن قال: علي عهد الله وميثاقه وكفالته، ثم حنث، فعليه ثلاث كفارات، ولأن كل واحدة منهن مثل الأولى، وكما لو اختلف موجبها كيمين وظهار، وعنه: إن حلف أيماناً على شيء واحد، لكل يمين كفارة، إلا أن ينوي التأكيد أو التفهيم[(٣)] **(والظاهر أنها إن كانت على فعل واحد)** كوالله لا قمت، والله لا قمت **(فكفارة واحدة، وإن كانت على أفعال)** نحو: والله لا قمت، والله لا قعدت **(فلكل يمين كفارة)** هذا رواية، ونصرها في «الشرح»[(٤)] لأنها إذا كانت على فعل واحد، كان سببها واحداً، فالظاهر: أنه أراد التأكيد، وإن كانت على أفعال، فلأنها أيمان، لا يحنث في إحداهن بالحنث في الأخرى، فوجب في كل يمين كفارتها كالمختلفة، والأول أصح لأنها كفارات من جنس، فقد أحلت كالحدود، وأجاب في «الشرح» بأن الحدود وجبت للزجر، وتندرىء في الشبهة، والموالاة بينها ربما أفضى إلى التلف، لأنها عقوبة بدنية، بخلاف مسألتنا[(٥)].

فرع: إذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة، وحنث في الجميع، فكفارة واحدة بغير خلاف نعلمه[(٦)]، لأن اليمين واحدة، والحنث واحد، فإنه يحنث بفعل واحد من المحلوف عليه، وتنحل يمينه، فإن أخرجها، ثم حنث في أخرى، فكفارة أخرى، لا نعلم فيه خلافاً، كما لو وطىء في رمضان، فكفر، ثم وطىء ثانية.

تنبيه: مثله الحلف بنذور مكررة، أو بطلاق مكفر، قاله شيخنا. نقل ابن منصور فيمن حلف نذوراً كثيرة مسماة إلى بيت الله أن لا يكلم أباه، أو أخاه، فعليه كفارة يمين، وقال شيخنا فيمن قال: الطلاق يلزمه لأفعلن كذا، وكرره، لم يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو، فيتوجه مثله: إن قمت فأنت طالق، وكرره ثلاثاً، وذكر المؤلف: أنه يقع بها ثلاث إجماعاً، وكان الفرق أنه يلزمه من الشرط الجزاء، فتقع الثلاث معاً للتلازم، ولا ربط في اليمين، ولأنها للزجر والتطهير، فهي كالحدود بخلاف الطلاق، والأصل حمل اللفظ

---

(١) أخرجه البيهقي بمعناه من طرق في الكبرى في الأشربة [٨/٥٦٩ ـ ٥٧٠] ـ الحديث [١٧٥٩٢ ـ ١٧٥٩٣ ـ ١٧٥٩٤].

(٢) ذكرها رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/١٩٨).

(٣) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/١٩٩).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/٢٠١).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/٢٠٢).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/٤٢٩).

فكفارة واحدة، وإن كانت على أفعال فلكل يمين كفارة. وإن كانت الأيمان مختلفة الكفارة كالظهار واليمين بالله تعالى، فلكل يمين كفارتها، وكفارة العبد الصوم. وليس لسيده منعه منه، ومن نصفه حر فحكمه في الكفارة حكم الأحرار.

باب جامع الأيمان

ويرجع في الأيمان إلى النية فإن لم تكن له نية، رجع إلى سبب اليمين وما

على فائدة أخرى ما لم يعارضه معارض، ذكره في «الفروع»[1] **(وإن كانت الأيمان مختلفة الكفارة كالظهار، واليمين بالله تعالى، فلكل يمين كفارتها)** لأنها أجناس، فلم تتداخل كالحدود من أجناس[2] **(وكفارة العبد الصوم)** لأنه كفارة الحر المعسر، وهو أحسن حالاً من العبد، ويجزئه الصوم بغير خلاف، ويصح. بإعتاق وإطعام بإذن سيده، إن قلنا: يملك بالتمليك، وإلا فلا، وهل له إعتاق نفسه؟ على وجهين **(وليس لسيده منعه منه)**[3] ولا من نذره، كصوم رمضان وقضائه، وفي «الرعاية»: إن حلف، أو حنث بإذنه روعي الحلف فقط **(ومن نصفه حر)** وعبارة «المحرر»[4] و «الوجيز» و «الفروع»: ومن بعضه، وهو أولى[5] **(فحكمه في الكفارة حكم الأحرار)** لأنه يملك ملكاً تاماً، أشبه الحر الكامل، وقيل: لا يكفر بعتق، لأنه لا يثبت له الولاء، وجوابه: بالمنع.

فرع: يكفر كافر ولو مرتداً بغير صوم.

باب جامع الأيمان[6]

(ويرجع في الأيمان إلى النية) أي: إلى نية حالف ليس ظالماً، نص عليه[7]، ولفظه يحتملها، فمتى نوى بيمينه ما يحتمله، تعلقت يمينه بما نواه دون ما لفظ به سواء نوى ظاهر اللفظ أو مجازه، مثل أن ينوي موضوع اللفظ، أو الخاص بالعام أو بالعكس، أو

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٥٢).

(٢) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩٩).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢٩).

(٤) قال في المحرر:

(ومن بعضه حر فهو كالحر في التكفير). انظر المحرر (٢/ ١٩٩).

(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٥٢).

(٦) قال في المطلع:

(جامع: صفة لموصوف مجذوف أي: أمر أو وصف أو نحوهما). أي مسائلها. انظر المطلع (ص/ ٣٨٨).

(٧) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٢٩).

هيجها، فإذا حلف ليقضينه حقه غدا، فقضاه قبله لم يحنث، إذا قصد ألا يتجاوزه، أكان السبب يقتضيه. وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة فباعه بأكثر، لم يحنث، وإن

غير ذلك لقوله عليه السلام: «وإنما لامرىء ما نوى»[1] فتدخل فيه الأيمان، ولأن كلام الشارع يصرف إلى ما دل الدليل على ما أراده دون ظاهر اللفظ، فكلام المتكلم مع اطلاعه على تعين إرادته أولى، ويقبل حكماً مع قرب الاحتمال من الظاهر، ومع توسطه روايتان[2]: **أشهرهما**: القبول.

مسألة: يجوز التعريض في المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة، اختاره الأكثر، وقيل: لا، ذكره الشيخ تقي الدين واختاره، لأنه تدليس كتدليس المبيع، وقد كره أحمد التدليس، وقال: لا يعجبني، ونصه: لا يجوز التعريض مع اليمين **(فإن لم تكن له نية، رجع إلى سبب اليمين وما هيجها)**[3] قدمه في الخرقي و «الإرشاد» و «المبهج» وجزم به في «الوجيز» وحكى رواية، وقدمه القاضي بموافقته أوضع، وعنه: يقدم عليه، وذكرها القاضي، وعليها عموم لفظه احتياطاً، ثم إلى التعيين، وقيل: يقدم عليه وضع لفظه شرعاً، أو عرفاً، أو لغة، وفي «المذهب»: في الاسم والعرف وجهان، وذكر أنه النية، ثم السبب، ثم مقتضى لفظه عرفاً أو لغة **(فإذا حلف ليقضينه حقه غداً، فقضاه قبله، لم يحنث، إذا قصد ألا يتجاوزه، أو كان السبب يقتضيه)**[4] لأن مقتضى اليمين تعجيل القضاء، ولأن السبب يدل على النية، فإن لم ينو ذلك، ولا كان السبب يقتضيه، فظاهر كلام الخرقي ـ وقدمه في «الرعاية» وغيرها ـ أنه لا يبرأ إلا بقضائه في الغد، وقال القاضي: يبرأ في كل حال، لأن عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل، فتنصرف اليمين المطلقة إليه، والأول أصح[5]، فلو حلف ليقضينه غداً، وقصد مطله، فقضاه قبله، حنث، ذكره في «المحرر»[6] و «الرعاية» فإن كان كأكل شيء أو بيعه، فإن عين وقتاً، ولم ينو ما يقتضي تعجيله، ولا كان سبب يمينه يقتضيه، لم يبرأ إلا أن يفعله في وقته، نصره المؤلف وغيره، وذكر القاضي: أنه يبرأ بتعجيله عن وقته[7]. **(وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة، فباعه بأكثر، لم يحنث)** لأنه لم يخالف ما حلف عليه **(وإن باعه بأقل، حنث)**[8]

---

(١) أخرجه البخاري: النكاح (٩/ ١٧) ح [٥٠٧٠] ومسلم: الإمارة (٣/ ١٥١٥) ح [١٥٥/ ١٩٠٧].

(٢) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٧٥).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٨٤).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٣٠).

(٥) صححه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢١١).

(٦) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٧٥).

(٧) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٠٤).

(٨) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢١٢).

باعه بأقل حنث. وإن حلف لا يدخل داراً، ونوى اليوم، لم يحنث بالدخول في غيره وإن دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى، اختصت يمينه به إذا قصده. وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش، يقصد قطع المنة، حنث بأكل خبزه، واستعارة دابته وكل ما فيه المنة. وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها، يقصد قطع منتها فباعه

لأن قرينة الحال تدل على ذلك، كما لو حلف: ما له عليّ، وله عليّ شيء كثير **(وإن حلف لا يدخل داراً، ونوى اليوم، لم يحنث بالدخول في غيره)**[1] لأن العبرة في الأيمان بالنية، ولأن اللفظ العام يصير بالإرادة خاصاً، ولو كانت يمينه خاصة كقوله: لا دخلت داراً اليوم، لم يحنث بالدخول في غيره، فكذا إذا نواه، وفي «الفروع»: إن حلف لا يدخل داراً، ونوى اليوم، قبل حكماً، وعنه: لا، ويدين[2].

(وإن دعي إلى غداء، فحلف لا يتغدى، اختصت يمينه به إذا قصده)[3] أي: اختصت يمينه بالغداء عند الداعي إذا قصده، لأن اللفظ وإن كان عاماً، لكن القصد خصصه، فصار كما لو دعي إلى غداء، فحلف لا يتغدى عند الداعي، وفيه وجه.

(وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش، يقصد قطع المنة، حنث بأكل خبزه، واستعارة دابته، وكل ما فيه المنة)[4] لأن ذلك للتنبيه على ما هو أعلى منه كقوله تعالى: **﴿ولا يظلمون فتيلا﴾** [النساء: ٤٩] يريد لا يظلمون شيئاً.

ولقول الشاعر: ولا يظلمون الناس حبة خردل.

ونص عليه أحمد في مواضع، ذكره القاضي في «الخلاف» وذكر ابن عقيل لا أقل منه، كقعوده في ضوء ناره، وعلى ما ذكره المؤلف، إن لم يقصد قطع المنة، لم يحنث، إلا أن يكون ثم سبب، وإن كان لهذه اليمين عادة وعرف، فهو كمن حلف ليقضينه حقه غداً، فقضاه قبله **(وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها، يقصد قطع منتها، فباعه واشترى بثمنه ثوباً فلبسه، حنث)**[5] وكذا إن انتفع بثمنه، نص عليه في رواية أبي طالب، وذكره القاضي في «الخلاف» وهو قول أكثرهم لقوله عليه السلام: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فجملوها، فباعوها وأكلوا ثمنها»[6] ويحنث بالانتفاع به في غير اللبس،

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٣١).
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٥٧).
(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٧٥).
(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٩٦).
(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ٢١٣).
(٦) أخرجه البخاري: أحاديث الأنبياء (٦/ ٥٧٢) ح [٣٤٦٠] ومسلم: المساقاة (٣/ ١٢٠٧) ح [٧٢/ ١٥٨٢] ولم يذكرا «وأكلوا ثمنها» وأبو داود: البيوع (٣/ ٢٧٨) ح [٣٤٨٨] ولم يذكر «فجملوها».

واشترى بثمنه ثوباً، فلبسه، حنث. وإن حلف لا يأوي معها في دار، يريد جفاءها، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه، فأوى معها في غيرها حنث. وإن حلف

لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به، وإن لم يقصد قطع المنة، ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك، لم يحنث إلا بما تناولته يمينه، وهو لبسه خاصة، فإن نوى اجتناب اللبس خاصة، قدمت النية على السبب وجهاً واحداً، قاله في «المغني»[1] لأن النية وافقت مقتضى اللفظ، ولا يتعدى الحكم إلى كل ما فيه منة، جزم به في «الكافي»[2] و «الشرح»[3] وقدمه في «الرعاية» لأن لكونه ثوباً من غزلها أثراً في داعية اليمين فلم يجز حذفه، وقيل: إن انتفع بما لها فيه منة بقدره، أو ارتد، حنث، جزم به في «الترغيب» وذكر في «التعليق» و «المفردات» وغيرهما: يحنث بشيء منها، لأنه لا يمحو منتها إلا بالامتناع مما يصدر عنها مما يتضمن منة ليخرج مخرج الوضع العرفي.

تنبيه: إذا كان اللفظ أعم من السبب، كرجل امتنت عليه زوجته ببيتها، فحلف لا يسكن بيتاً، فقيل: يحمل اللفظ على عمومه ككلام الشارع، والأشهر أن العبرة بخصوص السبب، لأن قرينة حاله دالة على إرادة الخاص، أشبه ما لو نواه لإقامة السبب مقام النية (**وإن حلف لا يأوي معها في دار، يريد جفاءها، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه، فأوى معها في غيرها، حنث**)[4] أو لا عدت رأيتك تدخلينها، ينوي منعها، حنث، ولو لم يرها لمخالفته ما حلف على تركه، ومعنى الإيواء: الدخول، يقال: أويت أنا: وآويت غيري، لقوله تعالى: ﴿**إذ أوى الفتية إلى الكهف**﴾ [الكهف: ١٠] ﴿**وآويناهما إلى ربوة**﴾ [المؤمنون: ٥٠] فإن اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت، لم يحنث، سواء كانت الدار سبب يمينه، أو لم تكن، لأنه قصد جفاءها بهذا النوع، ونقل ابن هانىء: أقل الإيواء ساعة، وجزم به في «الترغيب».

مسألة: إذا حلف لا يدخل عليها بيتاً، فدخل عليها فيما ليس ببيت، فإن قصد جفاءها، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه، حنث، وإلا فلا، قاله في «المغني»[5] و «الشرح»[6] فإن دخل على جماعة هي فيهم، يقصد الدخول عليها، حنث، وكذا إن لم

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٨٥).

(٢) قال في الكافي:
(ولا يتعدى الحكم إلى كل ما فيه منه لأن لكونه من غزلها آخر في داعية اليمين). انظر الكافي (٤/ ١٩٦).

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٢١٣).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٩٩).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٠٠).

(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ٢١٥).

لعامل لا يخرج إلا بإذنه، فعزل، أو على زوجته فطلقها، أو على عبده فأعتقه ونحوه، يريد ما دام كذلك انحلت يمينه، فإن لم تكن له نية، انحلت يمينه أيضاً ذكره القاضي، لأن الحال تصرف اليمين إليه. وذكر في موضع آخر أن السبب إذا كان يقتضي التعميم، عممناه به، وإن اقتضى الخصوص مثل من نذر لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه، فزال الظلم، فقال أحمد: النذر يوفى به. والأول أولى لأن السبب يدل على النية، فصار كالمنوي سواء. وإن حلف: لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى

يقصد شيئاً، وإن استثناها بقلبه فوجهان[1]، فإن دخل بيتاً لا يعلم أنها فيه، فوجدها فيه، فهو كالدخول عليها ناسياً، وفيه روايتان، فإن قلنا: لا يحنث، فأقام، فهل يحنث؟ على وجهين.

(وإن حلف لعامل لا يخرج إلا بإذنه، فعزل، أو على زوجته، فطلقها، أو على عبده، فأعتقه ونحوه، يريد ما دام كذلك، انحلت يمينه)[2] لأن الخروج بعد ما ذكر بغير الإذن خروج لم يتناوله لتخصيص اللفظ بإرادة زمن العمالة، والزوجة، والعبودية **(فإن لم تكن له نية، انحلت يمينه أيضاً، ذكره القاضي؛ لأن الحال تصرف اليمين إليه)**[3] لأن السبب يدل على النية في الخصوص، لدلالتها عليه في العموم، ولو نوى، الخصوص لاختصت يمينه به، فكذا إذا وجد ما يدل عليها، وقدم في «الرعاية» أنها لا تنحل، لأن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص، وجب الأخذ بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كذلك يمين الحالف، لأن اليمين إذا تعلقت بعين موصوفة، تعلقت بالعين، وإن تغيرت الصفة، وذكر القاضي فيمن حلف لعامل لا يخرج إلا بإذنه، فعزل أنها لا تنحل في قياس المذهب[4]، وهو وجه، والأول أولى **(وذكر في موضع آخر أن السبب إذا كان يقتضي التعميم، عممناه به، وإن اقتضى الخصوص مثل من نذر لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه، فزال الظلم، فقال أحمد: النذر يوفى به)**[5] نظراً إلى عموم اللفظ، فيجب أن يعتبر **(والأول أولى، لأن السبب يدل على النية، فصار كالمنوي سواء)** لأن أصوله تقتضي تقديم النية،

---

(١) حكاهما في المغني فقال:
إحداهما: لا يحنث كما لو حلف الإسلام عليها فسلم على جماعة هي فيهم بمقصد السلام بقلبه على غيرها فإنه لا يحنث. **الثانية:** يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد من حق الكل على السواء وهي فيهم فحنث به). انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٠٠).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٢١٦).

(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/٢١٦).

(٤) حكاه عنه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٢١٦).

(٥) انظر الشرح الكبير (١١/٢١٧).

فلان القاضي، فعزل انحلت يمينه إن نوى ما دام قاضياً، وإن لم ينو، احتمل وجهين.

والسبب على عموم اللفظ، وذلك يقتضي تخصيص اللفظ العام، وقصره على الحاجة، فكذا تجب في هذه المسائل لكونها داخلة في القواعد الكلية.

تنبيه: إذا اختلف السبب والنية، مثل أن امتنت عليه امرأته بغزلها، فحلف لا يلبس ثوباً من غزلها، ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره، قدمت النية على السبب وجهاً واحداً[١]، لأن النية وافقت مقتضى اللفظ، وإن نوى بيمينه ثوباً واحداً، فكذلك في ظاهر قول الخرقي، وقال القاضي: يقدم السبب، لأن اللفظ ظاهر في العموم، والسبب ـ وهو الامتنان ـ يؤكد ذلك الظاهر، والأول أصح، لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد، فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر، فكان وجوده كعدمه، فلم يبق إلا اللفظ بعمومه، والنية تخصه على ما بيناه[٢] **(وإن حلف لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي، فعزل، انحلت يمينه إن نوى ما دام قاضياً)**[٣] لأن الرفع بمنزلة الخروج فيما إذا حلف لعامل لا يخرج إلا بإذنه، ونوى ما دام عاملاً **(وإن لم ينو، احتمل وجهين)** **أحدهما**: لا تنحل. قال القاضي: هو قياس المذهب: **والثاني**: بلى، وهو ظاهر «الوجيز» لأنه لا يقال: رفعه إليه إلا في حال ولايته، فعلى الأول إذا رفعه إليه بعد العزل، بر، وإلا فلا، وإذا رأى منكراً في ولايته، وأمكن رفعه، ولم يرفعه حتى عزل، لم يبر[٤]، وهل يحنث بعزله؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يحنث كما لو مات. **والثاني**: لا، لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال أن يلي، فيرفعه إليه، وإن مات قبل إمكان رفعه إليه[٥]، حنث في الأصح، وإن لم يعين الوالي، أذن، ففي تعيينه وجهان في «الترغيب» للتردد بين تعيين العهد والجنس، وفيه: لو علم به بعد علمه، فقيل: فات البر، كما لو رآه معه، وقيل: لا، لإمكان صورة الرفع، فعلى الأولى هي كإبرائه من دين بعد حلفه ليقضيه، وفيه وجهان، وكذا قوله جواباً لقولها: تزوجت عليّ؟ فقال: كل امرأة لي طالق، فإنها تطلق معهم، نص عليه. أخذاً بالأعم من لفظ وسبب.

مسائل: **الأولى**: إذا حلف: لا رأيتك تدخلين دار زيد، يريد منعها، فدخلت،

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٨٥).

(٢) ذكر في المغني قول القاضي بنصه. انظر المغني (١١/ ٢٨٥).

(٣) انظر المحرر (٢/ ٧٦).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢١٧).

(٥) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢١٨).

فصل

فإن عدم ذلك رجع إلى التعيين فإذا حلف لا يدخل دار فلان هذه، فدخلها، وقد صارت فضاء أو حماماً أو مسجداً، أو باعها فلان، أو لا لبست هذا القميص،

حنث، وإن لم يرها[1]، وإن حلف لا يبيت عند فلانة، فمكث عندها حتى مضى أكثر الليل، حنث، لأن البيتوتة تقع عليه، وإن مكث أقل، فعلى الخلاف في فعل بعض المحلوف عليه.

الثانية: إذا حلف لا يكفل بمال، فكفل ببدن، فقال أصحابنا: يحنث، وقال المؤلف: والقياس عدمه، وذكر السامري وابن حمدان: يحنث إلا إذا شرط البراءة من المال، وصححنا هذا الشرط[2].

الثالثة: إذا حلف لا يأوي مع زوجته هذا العيد، فقال أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد: إذا عيد الناس دخل إليها. قلت: فإن قال أيام العيد؟، فقال: على ما يعرفه الناس ويعهدون بينهم، وقد روي عن ابن عباس قال: حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا حتى يفرغوا من عيدهم، يعني: من صلاتهم. وقال ابن أبي موسى: ويتوجه أن لا يأوي عندها في عيد الفطر حتى تغيب شمس يومه، ولا يأوي في عيد الأضحى حتى تغيب شمس آخر يوم من أيام التشريق[3].

فصل

(فإن عدم ذلك) أي: النية والسبب **(رجع إلى التعيين)** كذا في «الكافي»[4] و «الوجيز» وصححه في «المحرر»[5] و «الرعاية» لأن التعيين أبلغ من دلالة الاسم على المسمى، لأنه ينفي الإبهام بالكلية بخلاف الاسم، ولهذا لو شهد عدلان على عين شخص، وجب على الحاكم الحكم عليه، بخلاف ما لو شهد على مسمى باسم لم يجب حتى يثبت أنه المسمى بذلك، وكذا يقدم التعيين على الصفة والإضافة، وقيل: تقدم الصفة عليه **(فإذا حلف لا يدخل دار فلان هذه، فدخلها، وقد صارت فضاء، أو حماماً، أو مسجداً، أو باعها فلان)** لأن التعيين يقتضي الحنث[6]، وزوال

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٣٢).
(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٩٤).
(٣) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٣٢).
(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ١٩٨).
(٥) انظر المحرر (٢/ ٧٧).
(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٢١٨).

فجعله سراويل أو رداء أو عمامة، ولبسه، أو لا كلمت هذا الصبي، فصار شيخاً، أو امرأة فلان أو صديقه فلاناً، أو غلامه سعداً، فطلقت الزوجة، وزالت الصداقة وعتق العبد، وكلمهم. أو لا أكلت لحم هذا الحمل، فصار كبشاً، أو لا أكلت هذا الرطب، فصار تمراً أو دبساً أو خلاً، أو لا أكلت هذا اللبن، فتغير أو عمل منه شيء، فأكله حنث في ذلك كله، ويحتمل ألا يحنث.

الاسم ينفيه، والتعيين راجح على الاسم (**أو لا لبست هذا القميص، فجعله سراويل، أو رداء، أو عمامة ولبسه**) لما ذكرنا (**أو لا كلمت هذا الصبي، فصار شيخاً، أو امرأة فلان، أو صديقه فلاناً، أو غلامه سعداً، فطلقت الزوجة، وزالت الصداقة، وعتق العبد وكلمهم**)[١] لأن الإضافة فيها تقتضي وصف المحلوف على عدم كلامه بالزوجية والصداقة، أو كونه غلاماً، والصفة كالاسم، بل أضعف، فإذا غلب التعيين على الاسم، فلأن يغلب على الصفة أولى (**أو لا أكلت لحم هذا الحمل، فصار كبشاً، أو لا أكلت هذا الرطب، فصار تمراً أو دبساً أو خلاً**) لأنه كسكنى الدار والقميص من غير فرق (**أو لا أكلت هذا اللبن، فتغير، أو عمل منه شيء، فأكله**)، لأن تغيره وخلط شيء آخر معه بمنزلة زوال الاسم، وذلك لا يضر (**حنث في ذلك كله**)[٢] أي: في المسائل السابقة كلها، كقوله: دار فلان فقط، أو التمر الحديث فعتق، أو الرجل الصحيح فمرض، وكالسفينة تنقض ثم تعاد (**ويحتمل ألا يحنث**)[٣] وقاله ابن عقيل، لأنه لو حلف على ذلك كله ناوياً للصفة التي حلف عليها، لم يحنث إذا زالت، وقرينة الحال تدل على إرادة ذلك، فصار كالمنوي، واختاره القاضي والمؤلف في نحو بيضة صارت فرخاً[٤]، وإن حلف ليأكلن هذه البيضة، أو التفاحة، فعمل منها شراباً، أو ناطفاً، فالوجهان، وكذلك سائر المسائل، ذكره في «المحرر»[٥] و «الفروع»[٦].

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/١٩٨).

(٢) قال في المحرر:
(حنث في ذلك كله إذا لم يكن فيه ولا سبب يختص الحال الأول). انظر المحرر (٢/٧٧).

(٣) ذكره في الشرح. ولم يعزه إلى ابن عقيل (١١/٢١٨).

(٤) قال الموفق في ما إذا حلف على بيضة فصارت فرخاً:
(لا يحنث لأنها إذا صارت فرخاً لأن أجزاءها استحالت فصارت عيناً أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتبار بالإسلام مع التعيين كما لو حلف لا كلمت زيداً هذا فغير اسمه). انظر المغني (١١/٣١٢).

(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/٧٧).

(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/٣٦٦).

فصل

فإن عدم ذلك رجعنا إلى ما يتناوله الاسم، والأسماء تنقسم إلى ثلاثة أقسام: شرعية، وحقيقية، وعرفية. فأما الشرعية فهي أسماء لها موضوع في الشرع، وموضوع في اللغة كالصلاة والصوم والزكاة والحج ونحوه، فاليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعي، وتتناول الصحيح منه، فإذا حلف لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً، أو لا ينكح فنكح نكاحاً فاسداً، لم يحنث. إلا أن يضيف اليمين إلى شيء

فصل

(فإن عدم ذلك) أي: التعيين مع عدم النية والسبب **(رجعنا إلى ما يتناوله الاسم)** لأنه دليل على إرادة المسمى، ولا معارض له هنا، فوجب أن يرجع إليه، عملاً به لسلامته عن المعارضة **(والأسماء تنقسم إلى ثلاثة أقسام: شرعية، وحقيقية، وعرفية)**[١] ما له مسمى واحد كالرجل والمرأة، تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف، وماله موضوع شرعي، وموضوع لغوي، كالوضوء، فتنصرف اليمين إلى الموضوع الشرعي عند الإطلاق، لا نعلم فيه خلافاً[٢]، وما له موضوع حقيقي، ومجاز لم يشتهر كالأسد، فتنصرف اليمين إلى الحقيقة، ككلام الشارع وما اشتهر مجازه حتى صارت الحقيقة مغمورة فيه، فهو أقسام: منها ما يغلب على الحقيقة، بحيث لا يعلمها أكثر الناس، كالراوية في العرف اسم للمزادة، وفي الحقيقة لما يستقى عليه من الحيوانات. والظعينة في العرف للمرأة، وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها، فتنصرف اليمين إلى المجاز، لأنه الذي يريده بيمينه ويفهم من كلامه أشبه الحقيقة في غيره، وسيأتي بقية أنواعها **(فأما الشرعية فهي أسماء لها موضوع في الشرع، وموضوع في اللغة كالصلاة، والصوم، والزكاة، والحج ونحوه، فاليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعي)**[٣] لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق، لأن الشارع إذا قال: صل، تعين عليه فعل الصلاة المشتملة على الأفعال، إلا أن يقترن بكلامه ما يدل على إرادة الموضوع اللغوي، فكذا يمين الحالف **(وتتناول الصحيح منه)** لأن الفاسد ممنوع منه بأصل الشرع، فلا حاجة إلى المنع من فعله باليمين **(فإذا حلف لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً، أو لا ينكح فنكح نكاحاً فاسداً، لم يحنث)** نصره في «الشرح»[٤] وقدمه الجماعة، وجزم به في «الوجيز» لأن

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٢١).

(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٣٥).

(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٠١).

(٤) قال في الشرح:

(لنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما). انظر الشرح (١١/ ٢٢٣).

لا تتصور فيه الصحة مثل أن يحلف لا يبيع الخمر أو الحر، فيحنث بصورة البيع، وذكر القاضي فيمن قال لامرأته: إن سرقت مني شيئاً وبعتيه، فأنت طالق، ففعلت، لم تطلق

اليمين على ذلك تتناول الصحيح منه، ولأنه المشروع، وعنه: يحنث لوجوده صورة، وعنه: في البيع دون النكاح الفاسد[1]، قاله ابن أبي موسى، وقال أبو الخطاب: إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه، فوجهان، وقال ابن حمدان: إن اعتقد صحته، حنث، وإلا فلا. ومقتضاه: أنه إذا كان بيعاً بشرط الخيار أنه يحنث، ونص عليه، لأنه بيع شرعي، فيحنث به كاللازم، وإن حلف: لا ملكت هذا، فاشتراه شراء فاسداً، لم يحنث، وفيه احتمال **(إلا أن يضيف اليمين إلى شيء لا تتصور فيه الصحة، مثل أن يحلف لا يبيع الخمر أو الحر، فيحنث بصورة البيع)**[2] أي: إذا قيد يمينه بممتنع الصحة كما ذكره، فيحنث في الأصح بصورة البيع، لأنه يتعذر حمل يمينه على عقد صحيح، فتعين محلاً لها **(وذكر القاضي فيمن قال لامرأته: إن سرقت مني شيئاً وبعتيه، فأنت طالق، ففعلت، لم تطلق)**[3] قال في «الرعاية»: هو أقيس، وخرجه السامري على الخلاف الذي ذكره ابن أبي موسى، والشراء كالبيع، وخالف في «عيون المسائل» في: إن سرقت مني شيئاً وبعتيه، كما لو حلف لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً، وإن حلف لتبيعنه، فباعه بعرض برَّ، وكذا نسيئة[4]، وقيل: ينقض يمينه.

فرع: إذا حلف لا يبيع أو لا يزوج، فأوجب، ولم يقبل المشتري والزوج لم يحنث، لا نعلم فيه خلافاً، لأنه لا يتم إلا بالقبول، فلم يقع على الإيجاب بدونه، وإن قبله، حنث، نص عليه[5]، وإن حلف ليتزوجن، بر بعقد صحيح، سواء كان له امرأة، أو لا، وسواء كانت نظيرتها، أو أعلى منها، إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل المقصود، والمذهب يبر بدخوله بنظيرتها[6]، والمراد ـ والله أعلم ـ بمن تغمها وتتأذى بها لظاهر رواية أبي طالب، وفي «المفردات» وغيرها: أو مقاربها، وقال الشيخ تقي الدين: المنصوص أن يتزوج، ويدخل ولا تشترط مماثلتها، واعتبر في «الروضة» حتى في الجهاز، ولم يذكر دخولاً، وإن حلف ليطلقن ضرتها، ففي بره برجعي خلاف، وإن حلف لا تسريت، فوطىء جارية، حنث، قدمه

---

(١) وقال المجد في المحرر:
(وقيل يحنث بالفاسد المختلف في صحته دون المجمع عليه). انظر المحرر (٢/ ٧٧).

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ٢٢٢).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٣٥).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٧٧).

(٥) ذكره ابن قدامة في المغني انظر المغني (١١/ ٢٣٥).

(٦) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١٩٧).

وإن حلف لا يصوم، لم يحنث حتى يصوم يوماً وإن حلف لا يصلي، لم يحنث حتى يصلي ركعة، وقال القاضي: إن حلف لا صليت صلاة، لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة. وإن حلف لا يصلي، حنث بالتكبير. وإن حلف لا

في «الرعاية» و «المحرر»[١] وقال القاضي: لا يحنث حتى يطأ، فينزل، فحلاً كان أو خصياً، وعنه: إن عزل، فلا حنث[٢]، **وجه الأول**: أن التسري مأخوذ من السر، وهو الوطء، قال تعالى: **﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾** [البقرة: ٢٣٥] ولأن ذلك حكم تعلق بالوطء، فلم يعتبر فيه الإنزال، ولا التحصين كسائر الأحكام، والأول أولى **(وإن حلف لا يصوم، لم يحنث حتى يصوم يوماً)** لأن إمساك بعض يوم ليس بصوم شرعي، وهذا إذا لم ينو عدداً، وأقل ذلك يوم، لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم، فلزمه، لأنه اليقين[٣]، والمذهب أنه يحنث بشروع صحيح، وقيل: إن حنث بفعل بعض المحلوف، وما ذكره المؤلف حكاه في «المحرر»[٤] و «الفروع»[٥] قولاً كقوله: صوماً، وكحلفه ليفعلنه، وإن كان صائماً فدام، فوجهان **(وإن حلف لا يصلي، لم يحنث حتى يصلي ركعة)** بسجدتيها وقاله أبو الخطاب، لأنه أقل ما ينطلق عليه اسم الصلاة، وقيل: بلى إذا صلى ركعتين، والمذهب ـ كما قدمه في «المستوعب» و «المحرر»[٦] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» ونسبه في «الفروع»[٧] إلى الأصحاب ـ أنه يحنث بالشروع الصحيح **(وقال القاضي: إن حلف لا صليت صلاة، لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة)** لأنه يطلق عليه أنه مصل، فيجب أن يكون ما هو فيه صلاة. قال في «الشرح»: ويشبه هذا ما إذا قال لزوجته: إن حضت حيضة، فأنت طالق، فإنها لا تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، وإن قال: إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض[٨]، وشمل كلامه صلاة الجنازة، فيدخل في العموم، وذكره أبو

---

(١) ذكره المجد في المحرر انظر المحرر (٢/ ٧٩).

(٢) وقال في المحرر أيضاً:
(ونقل عنه ابن منصور إن حلف وليست في ملكه فكذلك وإن حلف وقد ملكها حنث بالوطء بشرط أن لا يعزل). انظر المحرر (٢/ ٧٩).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة. انظر الكافي (٤/ ٢٠١).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٧٧).

(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٦٩).

(٦) قال في المحرر:
(وحنثه أبو الخطاب في الصلاة باستكمال ركعة). انظر المحرر (٢/ ٧٧).

(٧) قال:
(قال الأصحاب رحمهم الله). انظر الفروع (٦/ ٣٦٩).

(٨) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (١١/ ٢٢٦).

يهب زيداً شيئاً، ولا يوصي له، ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث وإن حلف لا يتصدق عليه، فوهبه لم يحنث وإن حلف لا يهبه فتصدق عليه، حنث، وقال أبو الخطاب: لا يحنث وإن أعاره لم يحنث إلا عند أبي الخطاب وإن وقف

الخطاب، وأما الطواف فقال المجد: ليس صلاة مطلقة ولا مضافة، لكن في كلام أحمد إنه صلاة، وقال أبو الحسين وغيره في الحديث: الطواف بالبيت، مثل الصلاة في الأحكام كلها إلا فيما استثناه، وهو النطق، ولم يذكر المؤلف حكم الحج، وحاصله: أنه إذا حلف لا يحج، حنث بإحرامه به، وقيل: بفراغ أركانه، ويحنث بحج فاسد، وإن كان محرماً فدام، فوجهان **(وإن حلف لا يصلي، حنث بالتكبير)** هذا قول القاضي[1]، لأنه يدخل في الصلاة بذلك، ويطلق عليه أنه مصل، فيجب أن يكون ما هو فيه صلاة، والأول أصح، لأن ما ذكر ثانياً موجود فيمن شرع **(وإن حلف لا يهب زيداً شيئاً، ولا يوصي له، ولا يتصدق عليه)** ولا يعيره ولا يهدي له **(ففعل ولم يقبل زيد، حنث)** ذكره الأصحاب[2]، وقاله ابن شريح، لأن ذلك لا عوض له، فيحنث بالإيجاب فقط كالوصية، وفي «الموجز» و «التبصرة» و «المستوعب» مثله في بيع، وقاله القاضي في: إن بعتك فأنت حر، ولأن الاسم يقع عليها بدون القبول لقوله تعالى: **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية﴾** [البقرة: ١٨٠] أراد الإيجاب، لأن الوصية تصح قبل موت الموصي، ولا قبول لها حينئذ.

فرع: إذا نذر أن يهبه شيئاً بر بالإيجاب كيمينه، وقد يقال: يحمل على الكمال، ذكره الشيخ تقي الدين.

(وإن حلف لا يتصدق عليه، فوهبه، لم يحنث) في الأصح[3]، لأن الصدقة نوع من الهبة، ولا يحلف الحالف على نوع بفعل نوع آخر، ولا يثبت للجنس حكم النوع، ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ، ولم تحرم الهبة ولا الهدية لحديث بريرة، وقيل: يحنث لما ذكرناه **(وإن حلف لا يهبه، فتصدق عليه، حنث)** لأنه من أنواع الهبة كما لو أهدى إليه، أو أعمره، فإن أعطاه من صدقة واجبة، أو نذر، أو كفارة، لم يحنث، لأن ذلك حق لله يجب إخراجه، فليس هو هبة منه[4]، فإن تصدق عليه تطوعاً، حنث، لم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره **(وقال أبو الخطاب: لا يحنث)** هذا رواية، لأنهما يختلفان

---

(١) قال في الكافي:
(قال القاضي. يحنث بابتدائهما لأنه يسمى مصلياً). انظر الكافي (٤/ ٢٠١).

(٢) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٧٧).

(٣) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٣٩).

(٤) قطع به في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٣٨).

عليه حنث، وإن أوصى له، لم يحنث، وإن باعه وحاباه حنث ويحتمل ألا يحنث.

اسماً وحكماً[١]، **وجه الأول**: أنه تبرع بعين في الحياة، فيحنث به كالهدية، ولأن الصدقة تسمى هبة، واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة، فتختص باسم دونها كاختصاص الهدية والعمرى باسمين، ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة **(وإن أعاره، لم يحنث)**[٢] لأن العارية إباحة، والهبة تمليك، وهذا هو الصحيح، قاله القاضي، لأن المستعير لا يملك المنفعة، وإنما يستحقها، ولهذا يملك المعير الرجوع فيها، ولا يملك المستعير إجارتها **(إلا عند أبي الخطاب)** فإنه يحنث، لأن العارية هبة المنفعة، وهي قائمة مقام هبة العين بدليل صحة مقابلة المنفعة بالعوض كالعين[٣] **(وإن وقف عليه، حنث)** لأنه تبرع له بعين في الحياة، فهو في العرف هبة، وقيل: لا يحنث كوصية له، ولأنه لا يملك على رواية، وبناه في «المغني» على الملك[٤]، فإن قلنا: يملكه، حنث، بمساواته، الهبة، وإن قلنا بعدم ملكه، فلا، قال ابن المنجا: ولقائل أن يقول: لا يحنث، وإن قلنا: يملكه، لأن الإنسان ممنوع من هبة أولاده الذكور والإناث بالسوية، فلم يلزم من المنع من الهبة المنع من الوقف **(وإن أوصى له، لم يحنث)** لأن الهبة تمليك في الحياة بخلاف الوصية **(وإن باعه وحاباه، حنث)** قاله أبو الخطاب[٥]، وجزم به في «الوجيز» لأنه ترك له بعض المبيع بغير عوض، أو وهبه بعض الثمن **(ويحتمل ألا يحنث)** هذا وجه، وهو أولى[٦]، لأنها معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع، ولو كان هبة، أو بعضه لم يملك أخذ كله، وأطلق في «الفروع»[٧] الخلاف، ويحنث بالهدية خلافاً لأبي الخطاب، وإن أضافه لم يحنث، لأنه لم يملكه شيئاً، وإنما أباح له الأكل، ولهذا لا يملك التصرف فيه بغيره، وإن أسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوي، لأن الهبة تمليك عين.

---

(١) حكى ابن قدامة قول أبو الخطاب في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٣٨).

(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٢٨).

(٣) ذكره في المغني قول أبو الخطاب. انظر المغني (١١/ ٢٣٨).

(٤) قال في المغني:

(وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب يحنث لأنه تبرع له بعين في الحياة ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقت لا يملك في روايه). انظر المغني (١١/ ٢٣٩).

(٥) ذكره بنصه في المغني وعزاه إليه. انظر المغني (١١/ ٢٣٨).

(٦) قدمه ابن قدامة في المغني ونصره. وذكره صاحب الشرح احتمالاً ونصره. انظر المغني (١١/ ٢٣٨) انظر الشرح (١١/ ٢٢٩).

(٧) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٦٧).

فصل

القسم الثاني: الأَسماء الحقيقية، وإذا حلف لا يأكل اللحم، فأكل الشحم أو المخ أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الإلية والدماغ والقانصة، لم يحنث، وإن أكل المرق، لم يحنث وقد قال أحمد: لا يعجبني قال

فصل

(القسم الثاني: **الأَسماء الحقيقية**) وهي نسبة إلى الحقيقة، وهو اللفظ المستعمل في وضع أول.

(**وإذا حلف لا يأكل اللحم، فأكل الشحم، أو المخ، أو الكبد، أو الطحال، أو القلب، أو الكرش، أو المصران، أو الإلية، والدماغ، والقانصة، لم يحنث**)[١] لأنه لا يسمى لحماً وينفرد، علقه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم، فاشترى شيئاً من هذه، لم يكن ممتثلاً، ولا ينفذ الشراء، وقال كثير من العلماء: يحنث بأكل ذلك، لأنه لحم حقيقة. قال في «الشرح»: لا نسلم أنه لحم حقيقة، بل هو من الحيوان كالعظم[٢]، وعلى الأَول يحنث إذا قصد اجتناب الدسم، ولا يحنث بأكل كارع وذنب، فإن أكل من الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم، لم يحنث في ظاهر قول الخرقي، وقال القاضي وأبو الخطاب: يحنث بأكله، لأَنه لا يسمى شحماً، ولا بائعه شحاماً، ويسمى لحماً سميناً، ولو وكل في شراء اللحم فاشتراه، لزمه[٣]. وجه الأول قوله تعالى: ﴿ومن البقر والغنم﴾ [الأنعام: ١٤٦]، لأَنه يشبه الشحم في صفته وذوبه، ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً، ولا أنه بمفرده يسمى لحماً، ولا يسمى بائعه شحاماً بل لحاماً، لأنه يسمى ما هو الأصل دون التبع، وفي كلا الدليلين نظر، إذ بمجرد شبه الشيء بالشيء لا يقتضي أن يسمى باسمه ويعطي حكمه على أن شبه سمين الظهر بالإلية أقرب من شبهه بالشحم[٤].

فرع: لم يتعرض المؤلف لحكم لحم الرأس، واللسان، والسنام وما لا يؤكل لحمه، أو أكل السمين، وفيه وجهان: أحدهما: لا يحنث، لأن اسم اللحم لا ينصرف

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٧٨).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٢٢٩).

(٣) حكى ابن أبي عمر في الشرح قولهما.
(القاضي وأبو الخطاب) بنصهما. انظر الشرح (١١/ ٢٣٠).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/٣١٩).

أبو الخطاب: هذا على سبيل الورع، وإن حلف لا يأكل الشحم، فأكل شحم الظهر، حنث وإن حلف لا يأكل لبناً، فأكل زبداً أو سمناً أو كشكاً أو مصلاً أو جبناً، لم يحنث، وإن حلف على الزبد والسمن، فأكل لبناً، لم يحنث، وإن حلف

عند الإطلاق إليه، وعنه: فيمن حلف لا يشتري لحماً، فاشترى رأساً، أو كارعاً، لا يحنث إلا أن ينوي، والثاني: بلى، لأنه لحم، ويحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه، ذكره في «الشرح»[1] واقتصر عليه **(وإن أكل المرق، لم يحنث)** في الأصح، لأنه ليس بلحم **(وقد قال أحمد: لا يعجبني)** وهو قول القاضي، لأنه لا يخلو من قطع اللحم **(قال أبو الخطاب: هذا على سبيل الورع)**[2] لأنه ليس بلحم حقيقة، ولا يطلق عليه، فلم يحنث به كالكبد، ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه، وإنما فيه ماء اللحم ودهنه **(وإن حلف لا يأكل الشحم، فأكل شحم الظهر، حنث)** أي: إذا أكل بياض اللحم كسمين الظهر، يحنث في قول الخرقي، وقدمه في «المحرر»[3] وجزم به في «الوجيز» لأن ذلك يسمى شحماً، ويشارك شحم البطن في اللون والذوب، وظاهر الآية والعرف يشهد لذلك، وهو قول طلحة العاقولي[4]، وعلى هذا يحنث بأكل الإلية، وقال القاضي وغيره: الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى وغيره، فعلى هذا: لا يحنث بأكل الإلية، أو اللحم الأبيض. قال الزركشي: وهذا هو الصواب، فإن أكل اللحم الأحمر لم يحنث، لأنه لا يظهر فيه شيء من الشحم، وقال الخرقي: يحنث، لأن اللحم لا يخلو من شحم **(وإن حلف لا يأكل لبناً فأكل زبداً، أو سمناً، أو كشكاً، أو مصلاً، أو جبناً)** أو أقطاً **(لم يحنث)** نص عليه، اقتصر عليه في «الكافي»[5] وقدمه في «الرعاية» وغيرها، لأنه لا يسمى لبناً، وهذا إن لم يظهر طعمه كما ذكره المؤلف بعد، وعنه: يحنث فيها، وقال القاضي: يحتمل أن يقال في الزبد: إن ظهر فيه لبن حنث بأكله، وإلا فلا، وعلى الأول: لو أكل من لبن الأنعام، أو الصيد، أو لبن آدمية، حنث، حليباً كان أو رائباً مائعاً أو جامداً، لأن الجميع لبن **(وإن حلف على الزبد والسمن، فأكل لبناً، لم يحنث)**[6] ذكره معظم الأصحاب، لأنه لا يسمى زبداً ولا سمناً، وفي «المغني»: إن لم يظهر فيه الزبد، لم يحنث، وإن ظهر حنث، لأن ظهوره كوجوده، وكذا إن حلف على الزبد، فأكل

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٢٣٠).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٣١٩).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٧٨).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٣١).

(٥) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٠٢).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ٢٣٣).

لا يأكل الفاكهة، فأكل من ثمر الشجر كالجوز واللوز والتمر والرمان، حنث. وإن أكل البطيخ حنث ويحتمل ألا يحنث، ولا يحنث بأكل القثاء والخيار وإن حلف لا يأكل رطباً، فأكل مذنباً حنث وإن أكل تمراً أو بسراً، أو حلف لا يأكل تمراً، فأكل

سمناً، وإن أكل جبناً لم يحنث، وكذلك سائر ما يصنع من اللبن، وإن حلف لا يأكل سمناً، فأكل شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن، لم يحنث، وفي الزبد وجه، فإن أكل السمن منفرداً، أو في طبيخ يظهر فيه طعمه، حنث[١] **(وإن حلف لا يأكل الفاكهة، فأكل من ثمر الشجر)** غير بري **(كالجوز واللوز، والتمر، والرمان)** والموز، والأترج، والنبق، والأصح: ولو يابساً كصنوبر وعناب **(حنث)**[٢] لأن ذلك يسمى فاكهة عرفاً وشرعاً، ويسمى بائع ثمرة النخل والرمان فاكهانياً، لا يقال: ينبغي أن يكونا ليسا من الفاكهة لقوله تعالى: **﴿فيهما فاكهة ونخل ورمان﴾** لأنهما ثمرة شجرة يتفكه بهما كسائر الأشياء، والعطف لا يقتضي المغايرة، بل لتشريفهما وتخصيصهما لقوله تعالى: **﴿من كان عدواً لله﴾** [البقرة: ٩٧]، وليس منها زيتون، وبلوط، وبطم، وزعرور أحمر، وآس وسائر ثمر بري لا يستطاب، وإن حلف لا يأكل من هذه الشجرة، حنث بالثمرة فقط، ولو لقط من تحتها **(وإن أكل البطيخ، حنث)** جزم به في «المستوعب» و «الوجيز» لأنه ينضج ويحلو، أشبه ثمرة الشجر **(ويحتمل أن لا يحنث)** ذكره في «الكافي»[٣] و «المحرر»[٤] وجهاً، لأنه ثمر بقله كالخيار **(ولا يحنث بأكل القثاء والخيار)** وسائر الخضراوات كقرع، وباذنجان، وجزر، ولفت، وفجل، وقلقاس، لأنه لا يسمى فاكهة، ولا هو في معناه **(وإن حلف لا يأكل رطباً، فأكل مذنباً)** وهو الذي بدا فيه الإرطاب من ذنبه، وباقيه بسراً ومنصفاً، وهو الذي بعضه بسر وبعضه رطب، أو لا يأكل بسراً، فأكل ذلك **(حنث)** قدمه في «المحرر»[٥] ونصره في «الشرح»[٦] وجزم به في «الوجيز» لأن آكله قد أكل الرطب، وقال ابن عقيل: لا يحنث، لأنه لا يسمى رطباً.

فرع: حلف واحد ليأكلن رطباً، وآخر ليأكلن بسراً، فأكل الأول ما في النصف من الرطبة، وأكل الآخر باقيها، بر **(وإن أكل تمراً أو بسراً)** لم يحنث، لأنه ليس برطب **(أو**

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (١١/ ٣١٤).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة. انظر الكافي (٤/ ٢٠٢).

(٣) ذكره في الكافي وجهاً ثانياً. انظر الكافي (٤/ ٢٠٣).

(٤) قال في المحرر:
(وفي البطيخ وجهان). انظر المحرر (٢/ ٧٩).

(٥) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٧٩).

(٦) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ٢٣٥).

رطباً، أو دبساً، أو ناطفاً، لم يحنث. وإن حلف لا يأكل أدماً، حنث بأكل البيض والشواء والجبن والملح والزيتون واللبن وسائر ما يصبغ به وفي التمر وجهان، وإن

حلف لا يأكل تمراً، فأكل رطباً، أو دبساً، أو ناطفاً، لم يحنث) ذكره في «المحرر»[١] و «الوجيز» لأنه ليس بتمر، وإن أكل رطباً غير بسر، قال ابن حمدان: أو هما عن مذنب، فلا حنث **(وإن حلف لا يأكل أدماً، حنث بأكل البيض والشواء)** نص عليه **(والجبن والملح)** في الأشهر فيه **(والزيتون واللبن وسائر ما يصبغ به)**[٢] أي: ما يغمس فيه الخبز، ويسمى ذلك المغموس فيه صبغاً، لأن ما جرت العادة بأكل الخبز به هو التأدم قال الله تعالى: **﴿وصبغ للآكلين﴾** [المؤمنون: ٢٠] وقال النبي ﷺ: «نعم الأدم الخل»[٣] رواه مسلم. وقال النبي ﷺ: «ائتدموا بالزيت، وادهنوا به»[٤] رواه ابن ماجه، ورجاله ثقات. وقال النبي ﷺ «سيد أدم أهل الدنيا والآخرة اللحم» رواه ابن قتيبة في «غريبه»، وقال النبي ﷺ: «سيد إدامكم الملح»[٥] رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف، ولأنه يؤكل به الخبز عادة، ويعد للتأدم، فكان أدماً **(وفي التمر وجهان)** كذا في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] أحدهما: هو أدم، وجزم به في «الوجيز» لأن النبي ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال: «هذه إدام هذه»[٨] رواه أبو داود والبخاري في تاريخه، والثاني: لا، لأنه لا يؤتدم به عادة، وهو فاكهة. قال «الفروع»: ويتوجه عليهما زبيب ونحوه وهو ظاهر كلام جماعة[٩]، وفي «المغني»[١٠] و «الشرح»: لا يحنث[١١].

فرع: القوت خبز وفاكهة يابسة ولبن ونحوه وقيل: قوت أهل بلده، ويحنث بحب يقتات في الأصح، والطعام ما يؤكل ويشرب، وفي ماء، ودواء، وورق شجر، وتراب

---

(١) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٧٩).

(٢) قال في الشرح:
(وسائرها يصطبغ به) الشرح (١١/ ٢٣٦).

(٣) أخرجه مسلم: الأشربة (٣/ ١٦٢٢) ح [١٦٦/ ٢٠٥٢] وأبو داود: الأطعمة (٣/ ٣٥٩) ح [٣٨٢٠] والترمذي: الأطعمة (٤/ ٢٧٨) ح [١٨٣٩].

(٤) أخرجه ابن ماجه: الأطعمة (٢/ ١١٠٣) ح [٣٣١٩] والحاكم في المستدرك (٤/ ١٢٢).

(٥) أخرجه ابن ماجه: الأطعمة (٢/ ١١٠٢) ح [٣٣١٥] في الزوائد: في إسناده عيسى بن أبي عيسى الخياط قال في تقريب التهذيب: متروك.

(٦) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٧٩).

(٧) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٧٤).

(٨) أخرجه أبو داود: الإيمان (٣/ ٢٢٢) ح [٣٢٥٩] والبيهقي في الكبرى (١٠/ ١٠٧) ح [٢٠٠٢٦].

(٩) وذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٧٤).

(١٠) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣١٦).

(١١) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ٢٣٧).

حلف لا يلبس شيئاً فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشنا، أو خفاً أو نعلاً، حنث، وإن حلف لا يلبس حلياً؛ فلبس حلية ذهب أو فضة أو جرهر، حنث. وإن لبس عقيقاً،

ونحوها وجهان، والعيش عرفاً: الخبز. وفي اللغة العيش: الحياة، فيتوجه ما يعيش به، فيكون كالطعام (**وإن حلف لا يلبس شيئاً فلبس ثوباً، أو درعاً، أو جوشنا**[١]، **أو خفاً، أو نعلاً، حنث**)[٢] لأنه ملبوس حقيقة وعرفاً، فحنث به كالثياب، لكن لو أدخل يده في الخف، أو النعل، لم يحنث، وإن حلف لا يلبس ثوباً، حنث كيف لبسه، ولو تعمم به، ولو ارتدى بسراويل، أو اتزر بقميص لا بطيه ولا بتركه على رأسه، ولا بنومه عليه، وإن تدثر به، فوجهان، وإن قال: قميصاً فاتزر به، لم يحنث، وإن ارتدى، فوجهان (**وإن حلف لا يلبس حلياً؛ فلبس حلية ذهب، أو فضة، أو جوهر، حنث**)[٣] لقوله تعالى: ﴿**وتستخرجون حلية تلبسونها**﴾ [فاطر: ١٢] وقوله تعالى: ﴿**يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً**﴾ [الحج: ٢٣] وقال ابن عمر: قال الله تعالى للبحر الشرقي: إني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب، وكذهب وجده (**وإن لبس عقيقاً**[٤]، **أو سبجاً**)[٥] وحريراً (**لم يحنث**)[٦] لأنه ليس بحلي كخرز الزجاج، وفي «الوسيلة»: تحنث المرأة بحرير (**وإن لبس الدراهم والدنانير**) زاد في «الرعاية»: المفردين ومنطقة محلاة لا سيف (**في مرسلة**[٧] **فعلى وجهين**) أحدهما: لا حنث، وجزم به في «الوجيز» لأنه ليس بحلي إذا لم يلبسه، فكذا إذا لبسه، والثاني: بلى، كلبس سوار وخاتم، ولأنها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة إلا التجمل بها[٨].

فرع: إذا حلف لا يلبس خاتماً، فلبسه في غير خنصر، حنث، لأنه لابس ولا فرق

---

(١) قال صاحب المطلع:
(قال الجوهري: الجوشن الدرع فكأنه درع مخصوص فأما في زماننا فلا يسمى درعاً لكنه اسم لنوع معروف هو قرقل بكسر القافين وسُكون ما بعدهما). انظر المطلع (ص/ ٣٩٠).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة. انظر الكافي (٤/ ٢٠٥).

(٣) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٧٩).

(٤) قال صاحب المطلع:
(العقيق: ضرب من الخرز الأحمر معروف). انظر المطلع (ص/ ٣٩٠).

(٥) قال في المطلع:
(السبج الخرز الأسود فارسي معرب قاله الجوهري). انظر المطلع (ص/ ٣٩٠).

(٦) جزم به المجد في المحرر (٢/ ٧٩).

(٧) قال صاحب المطلع:
(المرسله: اسم مفعول من أرسلت القلادة فهي مرسله والمرسلة هنا: القلادة). انظر المطلع (ص/ ٣٩٠).

(٨) حكاهما في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٤٠).

أو سبجاً، لم يحنث وإن لبس الدراهم والدنانير في مرسلة فعلى وجهين. وإن حلف لا يركب دابة فلان، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يدخل داره، فركب دابة عبده،

بين الخنصر وغيره إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر، وكما لو حلف لا يلبس قلنسوة، فجعلها في رجله، وجوابه: بأنه عيب ومشقة بخلافه هنا.

(وإن حلف لا يركب دابة فلان، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يدخل داره، فركب دابة عبده، ولبس ثوبه، ودخل داره، أو فعل ذلك فيما استأجره، فلا حنث)[١] نقول: إذا حلف لا يدخل دار زيد، فدخل دار عبده، حنث بغير خلاف نعلمه، لأن دار العبد ملك للسيد، والثوب والدابة كالدار، لأنهما مملوكان للسيد فيتناولهما يمين الحالف، وأما كونه يحنث إذا فعل ذلك فيما استأجره فلان لأن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالكها لقوله تعالى: **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾** [الطلاق: ١] **﴿وقرن في بيوتكن﴾** [الأحزاب: ٣٣] ولأن الإضافة للاختصاص ولأن ساكن الدار مختص بها، فكانت إضافتها إليه صحيحة، وهي مستعملة في العرف، وأما الإقرار كما لو قال: هذه دار زيد، وفسر إقراره بسكناها، احتمل أن يقبل تفسيره[٢] ولو سلم بقرينة الإقرار يصرفه إلى الملك، ولو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها، ولو قال: هذا السكن لزيد كان مقراً له بها **(وإن ركب دابة استعارها فلان)** أو غصبها **(لم يحنث)** لأن فلاناً لا يملك منافع الدابة، وفارق مسألة الدار، فإنه لم يحنث في الدار لكونه استعارها أو غصبها، وإنما يحنث لسكناه بها، فأضيفت إليه ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها، لم تصح إضافتها إليه[٣]. وعنه: يحنث بدخول الدار المستعارة، وذكره ابن عقيل في «الفصول» لوجود شرطه، وفي «الرعاية»: وإن قال: لا أسكن مسكنه ففيما لا يسكنه زيد من ملكه، وما يسكنه بغصب وجهان. وفي «الترغيب»: الأقوى إن كان سكنه مرة حنث، وإن قال: ملكه، ففيما استأجره خلاف في «الانتصار».

(وإن حلف لا يركب دابة عبده، فركب دابة جعلت برسمه، حنث)[٤] لأنه مختص بها حينئذ كحلفه لا يركب رحل هذه الدابة ولا يبيعه **(وإن حلف لا يدخل داراً، فدخل سطحها، حنث)**[٥] لأنه من الدار وحكمه حكمها بدليل صحة الاعتكاف فيه، ومنع الجنب من اللبث فيه، فوجب أن يحنث إذا دخله كما لو دخل الدار نفسها، وإن حلف

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٤٢).
(٢) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ٢٤٢).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ٢٤٣).
(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٧٩).
(٥) نصره ابن قدامه في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٨٩).

ولبس ثوبه، ودخل داره، أو فعل ذلك فيما استأجره، فلا حنث، وإن ركب دابة استعارها فلان لم يحنث وإن حلف لا يركب دابة عبده، فركب دابة جعلت برسمه، حنث وإن حلف لا يدخل داراً، فدخل سطحها، حنث وإن دخل طاق الباب، احتمل وجهين وإن حلف لا يكلم إنساناً، حنث بكلام كل إنسان. وإن زجره فقال: تنحَّ، أو اسكت، حنث وإن حلف لا يبتدئه بكلام فتكلما معاً حنث. وإن

ليخرجن من الدار، فصعد سطحها لم يبر، فإن كان ثم نية أو سبب أو قرينة عمل بها[١].
فإن صعد على شجرة حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث، وإن لم ينزل بين حيطانها فهل يحنث؟ فيه احتمالان، وكذا إن كانت الشجرة في غير الدار، فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها، فإن أقام على حائط الدار فوجهان أحدهما: يحنث، ذكره القاضي لأنه داخل في حدها، أشبه القائم على سطحها. والثاني: لا لأنه لا يسمى داخلاً[٢] **(وإن دخل طاق الباب، احتمل وجهين)** أحدهما: يحنث لأنه دخل في حدها. والثاني: لا، وصححه في «المغني» لأنه لا يسمى داخلاً[٣]، وقال القاضي: إن قام في موضع إذا أغلق الباب كان خارجاً منه، لم يحنث، وجزم به في «الوجيز» **(وإن حلف لا يكلم إنساناً، حنث بكلام كل إنسان)** لأنها نكرة في سياق النفي فتعم، ولفعله المحلوف عليه حتى لو سلم عليه حنث لأن السلام كلام تبطل به الصلاة، فيحنث به كغيره[٤]، وفي «الرعاية»: إن سلم عليه، ولم يعرفه فوجهان وإن صلى المحلوف عليه إماماً، وسلم من الصلاة لم يحنث نص عليه، وكذا إن أرتج عليه فيها ففتح عليه الحالف **(وإن زجره فقال: تنحَّ، أو اسكت، حنث)**[٥] لأن ذلك كلام، فيدخل في ما حلف على عدمه، وقياس المذهب لا، فلو كاتبه أو راسله حنث إلا أن يكون أراد ألا يشافهه، وقاله أكثر الأصحاب، وعنه: لا يحنث إلا أن يكون بنية، أو سبب يمينه يقتضي هجرانه لأنه يصح نفيه. ولو كانت الرسالة تكليماً لتناول موسى وغيره من الرسل، ولم يختص بكونه كليم الله تعالى، واحتج الأصحاب بقوله تعالى: ﴿**وما كان لبشر**﴾ [الشورى: ٥١] لأنه وضع لإفهام الآدميين، أشبه الخطاب، والصحيح أن هذا ليس بتكليم، والاستثناء في الآية من غير الجنس كما في الآية الأخرى: ﴿**آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً**﴾ [آل عمران: ٤١] والرمز ليس بتكليم لكن إن نوى ترك مواصلة أو سبب أو كان سبب يمينه

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٨٩).

(٢) حكاهما في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٩٠).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٩٠).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٤٢).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٤٦).

حلف لا يكلمه حيناً، فذلك ستة أشهر، نص عليه. وإن قال: زمنا أو دهراً أو بعيداً أو ملياً، رجع إلى أقل ما يتناوله اللفظ وإن قال: عمراً، احتمل

يقتضي هجرانه، فإنه يحنث **(وإن حلف لا يبتدئه بكلام)** أو لا كلمت فلاناً حتى يكلمني أو حتى يبدأني بكلام **(فتكلما معاً، حنث)**[١] في الأصح لأن كل واحد منهما مبتدىء إذ لم يتقدمه كلام سواه، وفي «الرعاية»: قلت لا لكن إذا قال: لا بدأته بكلام، فتكلما معاً لم يحنث، جزم به في «المحرر»[٢] و «الوجيز» لعدم البداية. والثاني: بلى لما تقدم وأطلقهما في «الفروع»[٣] **(وإن حلف لا يكلمه حيناً)** ولم ينو شيئاً **(فذلك ستة أشهر، نص عليه)** لأن الحين المطلق في كلام الله تعالى أقله ستة، فيحمل مطلق كلام الآدمي عليه، قال في «الفروع»: ويتوجه أقل زمن يقع على القليل[٤] كالكثير لقوله تعالى: **﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾** [الروم: ١٧] فإن قلت: ترد للسنة لقوله تعالى: **﴿تؤتي أكلها كل حين﴾** [إبراهيم: ٢٥] ويراد به يوم القيامة لقوله تعالى: **﴿ولتعلمن نبأه بعد حين﴾** [ص: ٨٨] ويراد به ساعة لقوله تعالى: **﴿فسبحان الله حين تمسون﴾** وقال: جئته منذ حين، وإن كان أتاه من ساعة. ويراد به مدة طويلة لقوله تعالى: **﴿فذرهم في غمرتهم حتى حين﴾** [المؤمنون: ٥٤] فالجواب أنه يصح الإطلاق في ذلك كله، وإنما الكلام في الإطلاق الخالي عن الإرادة مع أن عكرمة وسعيد بن جبير وأبا عبيدة قالوا في قوله تعالى: **﴿تؤتي أكلها كل حين﴾** [إبراهيم: ٢٠]: ستة أشهر، واختلف فيها عن ابن عباس، وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى، فما ذكرناه أقل، فحمل على اليقين، وقيل: إن عرفه فللأبد؟ كالدهر والعمر، أما إذا قيد لفظه، أو بينه بزمن، فإنها تتقيد به **(وإن قال: زمنا أو دهراً، أو بعيداً، أو ملياً، رجع إلى أقل ما يتناوله اللفظ)** جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٥] لأن ما زاد عليه مشكوك في إرادته، والأصل عدمه، وعند القاضي: إن زمناً كحين، وقال ابن عقيل في وقت ونحوه: الأشبه بمذهبنا ما يؤثر في مثله من المؤاخذة، والزمان كحين، واختاره في «المحرر»[٦] وقطع به في «الوجيز» أنه للأبد كالدهر، وذكر ابن أبي موسى: أنه إذا حلف لا يكلمه زماناً، فهو إلى ثلاثة أشهر **(وإن قال عمراً، احتمل ذلك)** أي: يرجع فيه إلى أقل ما تناوله

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨١).
(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨١).
(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٧٩).
(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٧٩).
(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٧٩).
(٦) قال في المحرر:
(وعندي هو للأبد. كما لو قال: الدهر أو العمر). انظر المحرر (٢/ ٨٠).

ذلك، واحتمل أن يكون أربعين عاماً، وقال القاضي: هذه الألفاظ كلها مثل الحين، إلا بعيداً أو مليّا، فإنه على أكثر من ستة أشهر. وإن قال: الأبد والدهر، فذلك على الزمان كله، والحقب ثمانون سنة، والشهور اثنا عشر عند القاضي، وعند أبي الخطاب ثلاثاً كالأشهر، والأيام ثلاثة، وإن حلف لا يدخل باب هذه الدار فحول

اللفظ **(واحتمل أن يكون أربعين عاماً)**[1] لقوله تعالى: **﴿فقد لبثت فيكم عمراً من قبله﴾** [يونس: ١٦] وهو قول حسن، قال أبو الخطاب: ما ورد فيه من ذلك يرجع إليه كالحين، فأما غيره، فإن كانت له نية، وإلا حمل على أقل ما يقع عليه الاسم من العمر والدهر **(وقال القاضي: هذه الألفاظ كلها مثل الحين)** لما تقدم **(إلا بعيداً، أو ملياً)**[2] زاد في «الرعاية»: أو طويلاً **(فإنه على أكثر من ست أشهر، وإن قال: الأبد والدهر)** والعمر **(فذلك على الزمان كله)** لأن الألف واللام للاستغراق، وذلك يوجب دخول الزمان كله **(والحقب)** بضم الحاء **(ثمانون سنة)** نصره في «الشرح»[3] وجزم به في «المستوعب» و «الوجيز» روي عن علي وابن عباس في تفسير الآية، وقال الجوهري في «صحاحه» وقال القاضي ـ وقدمه في «الفروع»[4] ـ: هو أدنى زمان لأنه المتيقن، وقيل: أربعون عاماً، وقيل: للأبد، **(والشهور اثنا عشر عند القاضي)** وجزم به في «الوجيز» لقوله تعالى: **﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً﴾** [التوبة: ٣٦] **(وعند أبي الخطاب)** وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»[5] **(ثلاثاً)** لأنه جمع **(كالأشهر)** فإنها ثلاثة وجهاً واحداً **(والأيام ثلاثة)** لأنها أقل الجمع، وإن عين أياماً، تبعتها الليالي **(وإن حلف لا يدخل باب هذه الدار فحول ودخله، حنث)** لأنه فعل ما حلف على تركه، وكذا إذا جعل لها باباً آخر مع بقاء الأول، أو قلع الباب ونصبه في دار أخرى، لم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب، وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها، فدخلها من غير الباب، لم يحنث[6]، ويتخرج بلى إذا أراد بيمينه اجتناب الدار، لكن إن كان للدار سبب هيج اليمين، كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها **(وإن حلف لا يكلمه إلى حين الحصاد، انتهت يمينه بأوله)**[7] لأن «إلى» لانتهاء الغاية، فتنتهي عند

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٥١).
(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٠).
(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ٢٥٢).
(٤) ذكر في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٧٩).
(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٧٩).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٥٣).
(٧) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٤٣).

ودخله حنث. وإن حلف لا يكلمه إلى حين الحصاد، انتهت يمينه بأوله، ويحتمل أن يتناول جميع مدته، وإن حلف لا مال له، وله مال غير زكوي، أو دين على الناس، حنث. وإن حلف لا يفعل شيئاً، فوكل من فعله، حنث إلا أن ينوي.

أولها لقوله تعالى: ﴿**ثم أتموا الصيام إلى الليل**﴾ [البقرة: ١٨٧] (**ويحتمل أن يتناول جميع مدته**) هذه رواية، لأن «إلى» تستعمل بمعنى «مع» لقوله تعالى: ﴿**من أنصاري إلى الله**﴾ [الصف: ١٤] ولأن الظاهر أنه قصد هجرانه، واللفظ صالح لتناول الجميع (**وإن حلف لا مال له، وله مال غير زكوي، أو دين على الناس حنث**)[١] لأنه مال، فوجب أن يحنث للمخالفة في يمينه، والدين مال ينعقد عليه الحول، ويصح تصرفه فيه بالإبراء والحوالة، أشبه المودع، ولأن المال ما تناوله الناس عادة لطلب الربح، مأخوذ من الميل من يد إلى يد، وجانب إلى جانب، قاله في «الواضح». والملك يختص الأعيان من الأموال، ولا يعم الدين، وعن أحمد إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نذره الصامت من ماله، لأن إطلاق المال ينصرف إليه، فلو كان له مال مغصوب حنث، وكذا إن كان ضائعاً في وجه، فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده، لم يحنث في الأشهر، ويحتمل ألا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله[٢]، وظاهره: أنه إذا تزوج أو اشترى عقاراً ونحوه، لا يحنث (**وإن حلف لا يفعل شيئاً، فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي**) اقتصر عليه أكثر الأصحاب[٣]، لأن فعل وكيله كفعله، نص عليه، ولأن الفعل يطلق على الموكل فيه والآمر به، فحنث كما لو حلف لا يحلق رأسه، فأمر من حلقه[٤]، وذكر ابن أبي موسى أنه يحنث إلى أن تكون عادته جارية بمباشرة ذلك الفعل بنفسه، فلا، وجزم به في «الوجيز» فإذا وكل فيه، وأضاف إلى الموكل، فلا حنث، وإن أطلق فوجهان، وإن حلف لا يكلم عبداً اشتراه زيد، فكلم عبداً اشتراه وكيله، أو لا يضرب عبده، فضربه بأمره، حنث.

قاعدة: تطلق امرأة من حلف لا يكلم زنديقاً بقائل بخلق القرآن، قاله سجادة، قال أحمد: ما أبعده، والسفلة من لم يبال بما قال وما قيل له، ونقل عبد الله: من يدخل الحمام بغير مئزر، ولا يبالي على أي معصية رئي[٥].

قال ابن الجوزي: الرعاع السفلة، والغوغاء نحو ذلك، وأصل الغوغاء: صغار الجراد.

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ٣١٧).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٥٥).
(٣) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢١٢).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٥٦).
(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٨٠).

فصل

فأما الأسماء العرفية، فهي أسماء، اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة كالراوية، والظعينة والدابة، والغائط والعذرة ونحوها، فتتعلق اليمين بالعرف دون الحقيقة. وإن حلف على وطء امرأته، تعلقت يمينه بجماعها. وإن حلف على وطء دار، تعلقت يمينه بدخولها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو منتعلاً وإن حلف لا يشم

فصل

(فأما الأسماء العرفية، فهي أسماء اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة)[1] لأنها إذا لم تشتهر تكون مجازاً لغة، وسميت عرفية لاستعمال أهل العرف لها في غير المعنى اللغوي، وذلك أن اللفظ قد يكون حقيقة لغوية في معنى، ثم يصير مدلوله على معنى آخر عرفي، ولا شبهة في وقوع ذلك **(كالرواية)**[2] للمزادة في العرف، وفي الحقيقة الجمل الذي يستقى عليه **(والظعينة)** هي ـ في العرف ـ للمرأة، وفي الحقيقة للناقة التي يظعن عليها **(والدابة)** اسم لذوات الأربع، وفي الحقيقة اسم لما دبّ **(والغائط والعذرة)** في العرف: الخارج المستقذر، وفي الحقيقة: الغائط المكان المطمئن من الأرض، والعذرة فناء الدار **(ونحوها)** أي نحو هذه الأشياء **(فتتعلق اليمين بالعرف)** لأنه يعلم أن الحالف لا يريد غيره، فصار كالمصرح به **(دون الحقيقة)**[3] لأنها صارت مهجورة، ولا يعرفها أكثر الناس.

(وإن حلف على وطء امرأته، تعلقت يمينه بجماعها) لأنه الذي ينصرف اللفظ في العرف إليه، وإن حلف لا يتسرى، حنث بوطئها أيضاً، وقد سبق **(وإن حلف على وطء دار، تعلقت يمينه بدخولها)**[4] لأنها غير قابلة للجماع، فوجب تعلق يمينه بدخولها **(راكباً، أو ماشياً، أو حافياً، أو منتعلاً)** لأن اليمين محمولة على الدخول، وكذا إن حلف لا يضع قدمه في الدار، وقال أبو ثور: إن دخلها راكباً لم يحنث لأنه لم يضع قدمه فيها، وهل يحنث بدخول مقبرة؟ قال في «الفروع»: يتوجه لا[5]، إن قدم العرف، وإلا حنث، وقد قال بعض العلماء في قوله عليه السلام: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين»[6]: إن اسم

(١) نذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٣٧).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١٩٩).

(٣) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر (١١/ ٢٥٦).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٣٧).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٧٨).

(٦) أخرجه مسلم: الطهارة (١/ ٢١٨) ح [٣٩/ ٢٤٩] وابن ماجه: الجنائز (١/ ٤٩٣) ح [١٥٤٦] ومالك في الموطأ: الطهارة (١/ ٢٨) ح [٢٨].

الريحان، فشم الورد والبنفسج والياسمين، أو لا يشم الورد والبنفسج، فشم دهنهما أو ماء الورد، فالقياس أنه لا يحنث، وقال بعض أصحابنا: يحنث. وإن حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً، حنث عند الخرقي، ولم يحنث عند ابن أبي موسى. وإن

الدار يقع على المقابر، قال: وهو الصحيح، فإن الدار في اللغة يقع على الربع المسكون، وعلى الخراب غير المأهول **(وإن حلف لا يشم الريحان، فشم الورد والبنفسج والياسمين)** ولو كان يابساً **(أو لا يشم الورد والبنفسج، فشم دهنهما، أو ماء الورد، فالقياس أنه لا يحنث)**[١] وهذا قول القاضي وجزم به في «الوجيز» لأنه المسمى عرفاً، ويمينه تختص بالريحان الفارسي **(وقال بعض أصحابنا: يحنث)** قدمه السامري، والمجد[٢]، وابن حمدان، وصححه في «الفروع»[٣] وحينئذ يحنث بشم كل نبت ريحه طيب، كمرزجوش[٤] لأنه يتناوله اسم الريحان حقيقة، وعلم منه أنه لا يحنث بشم الفاكهة وجهاً واحداً.

فرع: إذا حلف لا يشم طيباً، فشم نبتاً طيب الريح كالخزام ونحوه حنث في الأشهر.

(وإن حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً، حنث عند الخرقي)[٥] قدمه السامري، والمجد[٦]، وجزم به ابن هبيرة، وصاحب «الوجيز» وهو المذهب، لقوله تعالى: **﴿وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾** [النحل: ١٤] ولأنه جسم حيوان يسمى لحماً، فحنث بأكله، كلحم الطير وتقديماً للشرع واللغة **(ولم يحنث عند ابن أبي موسى)**[٧] إلا أن ينويه لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم، ولو وكل في شراء لحم، فاشترى له

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٠٠).

(٢) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٧٩).

(٣) قال في الفروع:

(يحنث في الأصح لا فاكهة). انظر الفروع (٦/ ٣٧٩).

(٤) قال في القاموس:

(المرزنجوش معرب مردة كوش فنحو الميم والزعفران وطيب تجعله المرأة في مُشطها يضرب إلى الحمرة والسواد واللين الأذن المرزجوش بالفتح المردقوش معرب مرزنكوش وعربيته السمسق نافع لعسر البول والمغص ولسعة العقرب والأوجاع العارضة من البرد والماليخوليا والنفخ واللقوة وسيلان اللعاب من الفم مدر جداً مجفف رطوبات المعدة والأمعاء). انظر القاموس المحيط (٢/ ٢٨٧).

(٥) قال في المغني:

(أما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله). انظر المغني (١١/ ٣٢٠).

(٦) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٣٧٠).

(٧) قال في الشرح:

(وقال ابن أبي موسى في الإرشاد لا يحنث إلا أن ينويه). انظر الشرح (١١/ ٢٥٨).

حلف لا يأكل رأساً، ولا بيضاً، حنث بأكل رؤوس الطير والسمك، وبيض السمك والجراد عند القاضي. وعند أبي الخطاب: لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً، أو بيض يزايل بائضه حال الحياة وإن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل مسجداً، أو حماماً، أو بيت شعر أو أدم. أو لا يركب، فركب سفينة، حنث عند

سمكاً، لم يلزمه، ويصح أن ينفي عنه الاسم، فيقال: ما أكلت لحماً، وإنما أكلت سمكاً، وكما لو حلف: لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بقعوده تحت السماء، وقد سماه الله تعالى سقفاً محفوظاً، لأنه مجاز كذا هنا، والأول هو ظاهر المذهب، والفرق بين مسألة اللحم والسقف أن الظاهر أن من حلف لا يقعد تحت سقف يمكنه التحرز منه، والسماء ليست كذلك، فعلم أنه لم يردها بيمينه، ولأن التسمية ثَم مجاز، وهنا حقيقة لكونه من حيوان يصلح للأكل، فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطير[1] لقوله تعالى: **﴿ولحم طير مما يشتهون﴾** [الواقعة: ٢١] **(وإن حلف لا يأكل رأساً، ولا بيضاً، حنث بأكل رؤوس الطير والسمك، وبيض السمك والجراد)** وغير ذلك **(عند القاضي)** قدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفاً، أشبه ما لو حلف لا يشرب ماء، فإنه يحنث بشرب الماء الملح والماء النجس، ومن حلف لا يأكل خبزاً حنث بكل خبز، وفي «الترغيب»: إن كان خبز بلده الأرز حنث به، وفي حنثه بخبره غيره الوجهان **(وعند أبي الخطاب: لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً، أو بيض يزايل بائضه حال الحياة)**[2] لأنه لا ينصرف إليه اللفظ عُرفاً، فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل شواء، فأكل بيضاً، ونقله في «الشرح»[3] عنه، وأنه قول أكثر العلماء، وهو الصحيح، وقيل: بيض السمك والجراد يزايلهما في الحياة، ولا يؤكل في حياتهما، وفي «المحرر»[4] و «الفروع»[5] كالمقنع»: وفي «الترغيب»: إن كان بمكانِ العادة إفراده بالبيع، فيه حنث وفي غير مكانه وجهان نظراً إلى أصل العادة أو عادة الحالف. وحاصله: أنه لا يحنث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان، ولا بشيء يسمى رأساً غير رؤوس الحيوان، لأن ذلك ليس برأس ولا بيض **(وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً، أو حماماً، أو بيت شعر أو أدم)** حنث نص[6] عليه لأنهما بيتان حقيقة لقوله

---

(١) انظر الشرح لابن عمر المقدسي (١١/٢٥٩).

(٢) ذكره في المغني قول أبي الخطاب بنصه. انظر المغني لابن قدامة (١١/٣٢٣).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/٢٥٩).

(٤) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/٧٨).

(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٧٢).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٣٧).

أصحابنا، ويحتمل ألا يحنث. فإن حلف لا يتكلم، فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى، لم يحنث. وإن دق عليه إنسان، فقال: ادخلوها بسلام آمنين، يقصد تنبيهه

تعالى: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾ [النور: ٣٦] وقوله تعالى: ﴿إن أول بيت وضع للناس﴾ [آل عمران: ٩٦]. وقوله عليه السلام: «بئس البيت الحمام»[١] رواه أبو داود وغيره، وفيه ضعف، وإذا كان في الحقيقة بيتاً وفي عرف الشارع حنث بدخوله كبيت الإنسان، وأما بيت الشعر والأدم، فلأن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً لقوله تعالى: ﴿والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً﴾ [النحل: ٨٠] وظاهره: أن الخيمة كذلك، قدمه في «الرعاية» واقتصر عليه السامري، وحكاه في «الفروع»[٢] منصوصاً عليه، وذكر في «الكافي»[٣] و «الشرح» أنه لا يحنث بدخولها لكن إن عين خيمة اقتلعت وضربت في موضع آخر أو نقلها حنث، وعلم مما سبق أنه لا يحنث بدخول دهليز دار أو صفتها، لأنه لا يسمى بيتاً[٤] **(أو لا يركب، فركب سفينة حنث عند أصحابنا)** لأنه ركوب لقوله تعالى: ﴿اركبوا فيها﴾ [هود: ٤١] ﴿فإذا ركبوا في الفلك﴾ [العنكبوت: ٦٥] **(ويحتمل ألا يحنث)** وهو قول أكثرهم لأنه لا يسمى بيتاً ولا ركوباً في العرف، وظاهره: أن الاحتمال في الصور كلها، وظاهر «المغني» أنه في المسجد والحمام فقط، قال: لأن أهل العرف لا تسمي ذلك بيتاً[٥] **(فإن حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى، لم يحنث)** في قول أكثر العلماء، لأن الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين[٦]. وقال زيد بن أرقم: كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت ﴿وقوموا لله قانتين﴾ [البقرة: ٢٣٨] فأمرنا بالسكوت، ونهينا عن الكلام[٧]، وأمر الله تعالى زكريا بالتسبيح مع قطع الكلام عنه، وقال: إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإلا حنث، ومقتضى مذهبه أنه يحنث لأنه كلام كقوله تعالى: ﴿وألزمهم كلمة التقوى﴾ [الفتح: ٢٦] وقوله عليه السلام: «كلمتان حبيبتان إلى الرحمن خفيفتان على اللسان»[٨] الخبر. والأول أشهر لأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجاً منها كالإشارة،

---

(١) قال الحافظ العجلوني: أخرجه ابن عدي ابن عباس. انظر كشف الخفاء (١/٣٤٧) ح [٩٣٣].

(٢) قال في الفروع.
(في المنصوص تقديماً للشرع واللغة). انظر الفروع (٦/٣٧٨).

(٣) انظر انظر الكافي لابن قدامة (٤/٢٠٠).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٢٦١).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/٣٢٢).

(٦) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/٣٢٩).

(٧) أخرجه البخاري: التفسير (٨/٤٦) ح [٤٥٣٤] ومسلم: المساجد (١/٣٨٣) ح [٣٥/٥٣٩].

(٨) أخرجه البخاري: الأيمان (١١/٥٧٥) ح [٦٦٨٢] ومسلم: الذكر والدعاء (٤/٢٠٧٢) ح [٣١/٢٦٩٤].

لم يحنث. وإن حلف لا يضرب امرأته، فخنقها، أو نتف شعرها، أو عضها حنث. وإن حلف ليضربنه مائة سوط، فجمعها فضربه بها ضربة واحدة، لم يبر في يمينه.

وما ذكروه يبطل بذكر الله تعالى المشروع في الصلاة **(وإن دق عليه إنسان)** بابه **(فقال: ادخلوها بسلام آمنين، يقصد تنبيهه)** بالقرآن **(لم يحنث)**[1] لأن هذا من كلام الله تعالى، ويمينه إنما تنصرف إلى كلام الآدميين، قال ابن المنجا: فإن قيل: لو قال: ذلك في الصلاة لبطلت ولو لم يكن من كلام الآدميين لما بطلت، قيل: في ذلك منع وإن سلم، فالفرق أن الصلاة لا تصح إلا بالقرآن، وقد وقع التردد فيه أن ذلك قرآن. ولا يصح مع الشك في شرطها، بخلاف الحلف، فإن شرط الحنث فيه كون المتكلم به كلام الآدميين، وقد وقع التردد فيه، فلا يحنث بالشك في شرطه، وفي المذهب وجه. وظاهره: إنه إذا لم يقصد القرآن أنه يحنث، ذكره الأصحاب لأنه من كلام الآدميين[2]، وحقيقة الذكر ما نطق به، فتحمل يمينه عليه، ذكره في «الانتصار» قال الشيخ تقي الدين: الكلام يتضمن فعلاً كالحركة، ويتضمن ما يقترن بالفعل من الحروف والمعاني، فلهذا يجعل القول قسماً للفعل، وقسماً آخر، وينبني عليه من حلف لا يعمل عملاً فقال: قولاً كالقراءة، هل يحنث؟ فيه وجهان.

فرع: إذا حلف لا يسمع كلام الله، فسمع القرآن، فإنه يحنث إجماعاً، قاله أبو الوفاء.

(وإن حلف لا يضرب امرأته فخنقها، أو نتف شعرها، أو عضها حنث)[3] لأنه قصد ترك تأليمها، وقد آلمها، وقال أبو الخطاب: يحتمل ألا يحنث بذلك إلا أن يقصد ألا يؤلمها، أومأ إليه في رواية مهنا[4]، وهو قول في «الرعاية» لكن لو عضها للتلذذ، ولم يقصد تأليمها، لم يحنث.

وإن حلف ليضربنها ففعل ذلك، بر لوجود المقصود بالضرب، وإن ضربها بعد موتها، لم يبر، وهل اللطم والوكز ضرب؟ يحتمل وجهين، قاله ابن حمدان.

(وإن حلف ليضربنه مائة سوط، فجمعها، فضربه بها ضربة واحدة، لم يبر في يمينه) نصره في «الشرح»[5] واقتصر عليه السامري وصاحب «الوجيز» وقدمه في «الرعاية»

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/٣٢٩).

(٢) ذكر في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/٢٦٣).

(٣) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٧٦).

(٤) ذكره في المحرر احتمالاً. انظر المحرر (٢/٧٦).

(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١١/٢٦٣).

فصل

وإن حلف لا يأكل شيئاً، فأكله مستهلكاً في غيره، مثل أن حلف لا يأكل لبناً، فأكل زبداً، أو لا يأكل سمناً، فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه، أو لا يأكل بيضاً، فأكل ناطفاً، أو لا يأكل شحماً، فأكل اللحم الأحمر، أو لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير، لم يحنث. وإن ظهر طعم السمن أو طعم

و «الفروع»[١] لأن هذا هو المفهوم في العرف لأن السوط هنا آلة أقيمت مقام المصدر، وانتصب انتصابه، لأن معنى كلامه: لأضربنه مائة ضربة بسوط، وهذا هو المفهوم من يمينه، والذي يقتضيه لغة، فلا يبر بما يخالف ذلك، وعنه: يبر، اختاره ابن حامد لقول أحمد في المريض الذي عليه الحد: يضرب بعثكال النخل، يسقط عنه الحد، وكحلفه ليضربنه بمائة، وأجاب في «الشرح» عن قصة أيوب بأن هذا الحكم لو كان عاماً لما خص بالمنة عليه، وعن المريض المجلود بأنه إذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص فيه، فلأن لا يتعدى إلى اليمين أولى[٢].

فرع: إذا حلف ليضربنه بعشرة أسواط فضربها بها بر[٣].

وإن حلف ليضربنه عشر مرات، لم يبر بضربه عشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف وكذا إن حلف ليضربنه عشر ضربات[٤].

فصل

(وإن حلف لا يأكل شيئاً، فأكله مستهلكاً في غيره مثل أن حلف لا يأكل لبناً، فأكل زبداً، أو لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه، أو لا يأكل بيضاً، فأكل ناطفاً، أو لا يأكل شحماً، فأكل اللحم الأحمر، أو لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث)[٥] قدمه في «المستوعب» و «الكافي»[٦] في اللحم الأحمر، وصححه المؤلف، وجزم به في «الوجيز» لأن المستهلك لا يقع عليه اسم الذي حلف عليه، فلم يحنث بأكل المستهلك فيه، كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل تمراً، ولأن المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه، والظاهر من الحالف على ذلك أنه إنما حلف لمعنى في

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٣٨١).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ٢٦٤).
(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٤٤).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٤٤).
(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٦٥).
(٦) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ١٩٩).

شيء من المحلوف عليه حنث. وقال الخرقي: يحنث بأكل اللحم الأحمر وحده وقال غيره: يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير.

فصل

وإن حلف لا يأكل سويقاً، فشربه، أو لا يشربه، فأكله، فقال الخرقي:

المحلوف عليه، وإذا كان كذلك تعين عدم الحنث لانتفاء المعنى المحلوف من أجله[1] **(وإن ظهر طعم السمن أو طعم شيء من المحلوف عليه، حنث)** كما لو أكل ذلك منفرداً، وكحلفه على اللبن، فإنه يحنث بمسماه، ولو من صيد وآدمية **(وقال الخرقي: يحنث بأكل اللحم الأحمر وحده)**[2] لأنه لا يكاد يخلو من شحم فيحنث به وإن قل لأنه يظهر في الطبيخ فيبين على وجه المرق، وفارق من حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر طعمه ولا لونه، لأن هذا قد يظهر الدهن فيه **(وقال غيره: يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير)**[3] لأن الشعير يمكن تمييزه بتركه فيه، وأكله له أكل لما منع نفسه من أكله مع القدرة عليه، أشبه ما لو أكل منفرداً، وفي «الترغيب» إن طحنه لم يحنث، وإلا حنث في الأصح، والمذهب الأول، فلو حلف لا يأكل حنطة، فأكلها خبزاً، أو طحيناً حنث، لأن الحنطة لا تؤكل حباً عادة، فانصرفت يمينه إلى أكلها في جميع أحوالها.

مسألة: إذا حلف لا يأكل في هذه القرية، فأكل فيها أو في حد من حدودها حنث، ذكره في «المستوعب». قال أحمد فيمن حلف لا يدخل هذه القرية فأوى إلى ناحية منها مما هو في حدها: حنث، لأن الناحية والحد من جملة القرية، ذكره القاضي.

فصل

(وإن حلف لا يأكل سويقاً، فشربه، أو لا يشربه، فأكله، فقال الخرقي: يحنث)[4] هذا رواية لأن الحالف على ترك شيء يقصد به في العرف اجتناب ذلك الشيء بالكلية، فحملت اليمين عليه، ألا ترى إلى قوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا أموالهم﴾** [النساء: ٢] فإنه يتناول تحريم شربها، ولو قال طبيب لمريض: لا تأكل العسل كان ناهياً له عن شربه وبالعكس **(وقال أحمد فيمن حلف لا يشرب نبيذاً، فثرد فيه وأكله:**

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣١٤).

(٢) ذكر في الشرح قول الخرقي بنصه. انظر الشرح (١١/ ٢٦٥).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣١٤).

(٤) قال في الشرح:
(فإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بأكله وشربه ومصه). انظر الشرح (١١/ ٢٦٨).

يحنث، وقال أحمد فيمن حلف لا يشرب نبيذاً، فثرد فيه، وأكله: لا يحنث، فيخرج في كل ما حلف لا يأكله فشربه، أو لا يشربه فأكله وجهان، وقال القاضي: إن عين المحلوف عليه حنث، وإن لم يعينه لم يحنث وإن حلف لا يطعمه حنث بأكله وشربه، وإن ذاق، ولم يبلعه، لم يحنث وإن حلف لا يأكل مائعاً، فأكله بالخبز حنث.

لا يحنث) هذه رواية ثانية نقلها مهنا، وقدمها في «المحرر» لأن الأفعال أنواع كالأعيان، وإن حلف على نوع من الأنواع لم يحنث بغيره، كذلك الأفعال **(فيخرج في كل ما حلف لا يأكله فشربه، أو لا يشربه فأكله وجهان)** مبنيان على الخلاف السابق **(وقال القاضي: إن عين المحلوف عليه حنث، وإن لم يعينه، لم يحنث)**[1] هذا رواية، وجزم بها في «الوجيز» لأن تغير صفة المحلوف عليه لا ينفي الحنث، فكذلك تغير صفة الفعل، وإذا لم يعينه فلا حنث، لأنه لم تحصل المخالفة من جهة الاسم ولا من جهة التعيين، قال في «الشرح»: ليس للتعيين أثر في الحنث وعدمه، فإن الحنث في المعين إنما كان لتناوله ما حلف عليه، وإجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيهما، وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه[2]، وعدم الحنث معلل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه، وإنما فعل غيره، وهذا في المعين كهو في المطلق لعدم الفارق بينهما.

فرع: إذا حلف لا يأكل ولا يشرب، أو لا يفعلهما، فمص رماناً، أو قصب سكر، فروايتان أنصهما: لا حنث، ذكره في «الكافي»[3]، وذكر ابن عقيل أن أحمد نص فيمن حلف لا يأكل فمص قصب السكر أو الرمان: حنث، وإن حلف لا يأكل سكراً أو لا يشربه، فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه فعلى الخلاف.

(وإن حلف لا يطعمه، حنث بأكله وشربه) ومصه لقوله تعالى: ﴿ومن لم يطعمه﴾ [البقرة: ٢٤٩] ولأن ذلك كله طعم **(وإن ذاق، ولم يبلعه، لم يحنث)**[4] في قولهم جميعاً، لأنه ليس بأكل ولا شرب بدليل أن الصائم لا يفطر به، فلو حلف لا يذوقه حنث بأكله أو شربه أو ذوقه، لأنه ذوق وزيادة، وفي «الرعاية»: حنث بأكله وشربه، ثم قال: قلت: فيمن لا ذوق له نظر.

(وإن حلف لا يأكل مائعاً، فأكله بالخبز حنث)[5] لقوله عليه السلام:

---

(١) ذكر في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (١١/٢٦٦).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٢٦٧).
(٣) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/٢٠٨).
(٤) قال في المحرر:
(وإن حلف لا يطعمه حنث بأكله وشربه دون مجرد ذوقه). انظر المحرر (٢/٧٨).
(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٣٦٩).

فصل

وإن حلف لا يتزوج، ولا يتطهر، ولا يتطيب، فاستدام ذلك، لم يحنث. وإن حلف لا يركب ولا يلبس، فاستدام ذلك، حنث. وإن حلف لا يدخل داراً هو داخلها، فأقام فيها حنث عند القاضي، ولم يحنث عند أبي الخطاب. وإن حلف لا

«كلوا الزيت»(١) ولأنه يسمى أكلاً، ويؤكل في العادة كذلك.

فرع: إذا حلف لا يشرب من الكوز، فصب منه في إناء وشرب، لم يحنث وعكسه إن اغترف بإناء من النهر أو البئر، وقال ابن عقيل: يحتمل عدم حنثه بكرعه من النهر لعدم اعتباره كحلفه لا يلبس هذا الثوب فتعمم به.

فصل

(وإن حلف لا يتزوج ولا يتطهر، ولا يتطيب، فاستدام ذلك، لم يحنث)(٢) في قولهم جميعاً لأنه لا يطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة، فلا يقال: تزوجت شهراً، ولا تطهرت شهراً، ولا تطيبت شهراً، وإنما يقال: منذ شهر، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة استدامته في تحريمه في الإحرام **(وإن حلف لا يركب ولا يلبس)** ولا يقوم ولا يقعد ولا يسافر **(فاستدام ذلك، حنث)** وهو قول أكثرهم(٣) لأن المستديم يطلق عليه ذلك، بدليل أنه يقال: ركب شهراً، ولبس شهراً، وقد اعتبر الشارع هذا في الإحرام حيث حرم لبس المخيط، فأوجب الكفارة باستدامته كما أوجبها في ابتدائه، وقال أبو محمد الجوزي: في اللبس استدامه حنث إن قدر على نزعه، ويلحق ما لو حلف لا يلبس من غزلها، وعليه منه شيء نص عليه، أو لا يطأ فاستدام ذلك، ذكره في «الانتصار» أو لا يضاجعها على فراش فضاجعته ودام، نص عليه، لأن المضاجعة تقع على الاستدامة، ولهذا يقال: اضطجع على الفراش ليلة، قال القاضي وابن شهاب: الخروج والنزع لا يسمى سكناً ولا لبساً، والنزع جماع لاشتماله على إيلاج وإخراج، فهو شطره، وجزم في «منتهى الغاية» لا يحنث بالنزع في الحال وفاقاً، وكذا إذا حلف لا يمسك، ذكره في «الخلاف» أو لا يشاركه فدام، ذكره في «الروضة» **(وإن حلف لا يدخل داراً هو داخلها، فأقام فيها، حنث عند القاضي)**(٤) لم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره،

---

(١) أخرجه الترمذي: الأطعمة (٤/ ٢٨٥) ح [١٨٥١] وابن ماجه: الأطعمة (٢/ ١١٠٣) ح [٣٣٢٠] وأحمد: المسند (٣/ ٦٠٢) ح [١٦٠٦٠].

(٢) قطع به الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٩٤).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٤٤).

(٤) ذكره في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (١١/ ٢٧٠).

يدخل على فلان بيتاً، فدخل فلان عليه، فأقام معه، فعلى الوجهين. وإن حلف لا يسكن داراً، أو لا يساكن فلاناً، وهو مساكنه، فلم يخرج في الحال، حنث إلا أن يقيم لنقل متاعه، أو يخشى على نفسه الخروج، فيقيم إلى أن يمكنه، وإن خرج دون متاعه وأهله، حنث إلا أن يودع متاعه أو يعيره، أو تأبى امرأته الخروج معه،

وجزم به في «الوجيز» وصححه في «الفروع»[١] لأن استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم (**ولم يحنث عند أبي الخطاب**)[٢] لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة، ولهذا يقال: دخلتها منذ شهر، ولا يقال: دخلتها شهراً، فجرى مجرى التزويج، ولأن الانفصال من خارج إلى داخل، ولا يوجد في الإقامة، قال أحمد: أخاف أن يكون قد حنث، قال السامري: فحمله أبو الخطاب على أنه قصد الامتناع من الكون في داخلها، وإلا فلا يحنث حتى يبتدىء دخولها، وقيل: لا يحنث إلا أن ينوي فرقة أهلها أو عدم الكون فيها، أو السبب يقتضيه، وإلا إذا دخل (**وإن حلف لا يدخل على فلان بيتاً، فدخل فلان عليه، فأقام معه فعلى الوجهين**)[٣] لأن الإقامة هنا كالإقامة في المسألة التي قبلها، والأصح الحنث إن لم تكن له نية (**وإن حلف لا يسكن داراً**) وهو ساكنها، أو لا يركب دابة هو راكبها، أو لا يلبس ثوباً هو لابسه (**أو لا يساكن فلاناً، وهو مساكنه، فلم يخرج في الحال، حنث**)[٤] لأن استدامة السكنى سكنى بدليل أنه يصح أن يقال: سكن الدار شهراً (**إلا أن يقيم لنقل متاعه**) وأهله، ذكره في «المغني»[٥] وغيره لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال، ويكون نقله على ما جرت به العادة، لا ليلاً، وإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو عيادة مريض، لم يحنث، ذكره في «الكافي»[٦] ونصره في «الشرح»[٧] لأن هذا ليس بسكنى. وقال القاضي: يحنث إن دخلها، وإن تردد زائراً فلا، لأنها ليست سكنى، ذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً، ولو طالت مدتها (**أو يخشى على نفسه الخروج، فيقيم إلى أن يمكنه**) لأنه أقام لدفع الضرر، وإزالته عند ذلك مطلوبة شرعاً، فلم يدخل تحت النهي (**وإن خرج دون متاعه**) المقصود (**وأهله**) مع إمكان نقلهم، وظاهر نقل ابن هانىء ـ وهو

---

(١) صححه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٨٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٧٠).
(٣) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٠).
(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٠٨).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٨٦).
(٦) قال ابن قدامة:
(وإن تردد إلى الدار لنقل متاعه أو عيادة مريض لم يحنث لأنه ليس بسكنى). انظر الكافي (٤/ ٢٠٧).
(٧) انظر الشرح الكبير (١١/ ٢٧٥).

ولا يمكنه إكراهها، فيخرج وحده فلا يحنث وإن حلف لا يساكن فلاناً، فبنيا بينهما حائطاً، وهما متساكنان حنث. وإن كان في الدار حجرتان، كل حجرة تختص ببابها ومرافقها، فسكن كل واحد حجرة، لم يحنث. وإن حلف ليخرجن من هذه

ظاهر «الواضح» وغيره ـ أو ترك له به شيئاً **(حنث)**[١] وهو قول أكثرهم لأن السكنى تكون بالأهل والمال، ولهذا يقال: فلان ساكن في البلد الفلاني، وهو غائب عنه، وإن نزل بلداً بأهله وماله، فيقال: سكنه، لكن إن خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذين في الدار، لم يحنث، زاد في «الشرح»: فيما بينه وبين الله تعالى[٢]، وقيل: إن خرج بأهله فسكن بموضع، وقيل: أو وجده بما يتأثث به فلا.

فرع: إذا أقام في الدار لإكراه، أو ليل ـ أو يحول بينه وبين الخروج أبواب مغلقة، أو لعدم ما ينقل عليه متاعه، أو منزل ينتقل إليه ـ أياماً وليالي في طلب النقلة، لم يحنث، وإن أقام غير ناوٍ لها حنث، ذكره في «الكافي»[٣] و «الشرح»[٤].

(إلا أن يودع متاعه أو يعيره) أو يزول ملكه عنه **(أو تأبى امرأته الخروج معه، ولا يمكنه إكراهها، فيخرج وحده، فلا يحنث)** لأن زوال اليد والعجز لا يتصور معهما حنث **(وإن حلف لا يساكن فلاناً، فبنيا بينهما حائطاً، وهما متساكنان، حنث)** هذا هو المذهب إذا كانا في دار حالة اليمين، وتشاغلا ببناء الحائط لأنهما متساكنان قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى، لا نعلم فيه خلافاً. قاله في «الشرح»[٥] وذكر السامري، والمجد قولاً بأنه لا يحنث[٦]، فإن خرج أحدهما منها، وقسماها حجرتين، وفتحا لكل واحدة منهما باباً، وبينهما حاجز، وسكن كل واحد حجرة، لم يحنث، لأنهما غير متساكنين، وقال مرة: لا يعجبني ذلك، ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار، والأول أصح لأنه لم يساكنه فيها **(وإن كان في الدار حجرتان كل حجرة تختص ببابها ومرافقها، فسكن كل واحد حجرة)** ولا نية ولا سبب، قاله في «الرعاية» والفروع»[٧] **(لم يحنث)** لأن كل واحد ساكن في حجرته، فلا يكون مساكناً لغيره، وكذا إن سكنا في دارين متجاورتين، قال في «الفنون» فيمن قال: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت علي البيت، ولا كنت لي زوجة إن لم

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٠٦).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ٢٧٣).
(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٠٧).
(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ٢٧٥).
(٥) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر (١١/ ٢٧٩).
(٦) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٨٠).
(٧) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٨٦).

البلدة، فخرج وحده دون أهله، بر. وإن حلف ليخرجن من الدار، فخرج دون أهله، لم يبر، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة، أو ليرحلن عن هذه الدار، ففعل، فهل له العود إليها؟ على روايتين.

تكتبي لي نصف مالك، فكتبت له بعد ستة عشر يوماً: تقع الثلاث، لأنه يقع باستدامة المقام، فكذا استدامة الزوجية.

(وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة، فخرج وحده دون أهله، بر)[1] لأن حقيقة الخروج لم يعارضها معارض، فوجب حصول البر لحصول الحقيقة، وكذا إن حلف ليخرجن من الدار، ولا يأوي أو ينزل فيها، نص عليهما، أو لا يسكن البلد، أو ليرحلن منه فكحلفه لا يسكن الدار، قاله في «الفروع»[2] **(وإن حلف ليخرجن من الدار فخرج دون أهله، لم يبر)** لأن الدار يخرج منها صاحبها كل يوم عادة، وظاهر حاله إرادة خروج غير المعتاد، بخلاف البلد، وإن حلف لا يسكنها وهو خارج عنها فدخلها، أو كان فيها غير ساكن فدام جلوسه، فوجهان، وقيل: إن قصد الامتناع من الكون فيها حنث، وإلا فلا، وقيل: إن انتقل إليها برحله الذي يحتاجه الساكن حنث، وإلا فلا، وقال القاضي: ولو بات ليلتين فلا حنث. وفي «الشرح»: إذا حلف على الرحيل من بلد، لم يبر إلا برحيل أهله[3] **(وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة، أو ليرحلن عن هذه الدار ففعل، فهل له العود إليها؟ على روايتين)** إحداهما: لا شيء عليه في العود، قدمه في «الرعاية» ورجحه في «الكافي»[4] و «الشرح»[5] وصححه في «الفروع»[6] لأن يمينه على الخروج، وقد خرج، فانحلت يمينه، وإذا كان كذلك صار بمنزلة من لم يحلف، ولقوله: إن خرجت فلك درهم، استحق بخروج أول، ذكره القاضي وغيره. والثانية: يحنث بالعود[7]، لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه، والعود ينافي مقصود يمينه، فأما إن كان له نية، أو سبب، أو قرينة، عمل بها.

---

(١) قال في المحرر.
(وإن خرج دون متاع وأهله حنث). انظر المحرر (٢/ ٨٠).
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٨٦).
(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٢٨٣).
(٤) اظنر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٠٦).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٨٥).
(٦) قال في الفروع.
(لا يحنث بالعور على الأصح). انظر الفروع (٦/ ٣٨٦).
(٧) قدمه ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٠٦).

فصل

إذا حلف لا يدخل داراً، فحمل فأدخلها، ويمكنه الامتناع، فلم يمتنع، أو حلف لا يستخدم رجلاً، فخدمه، وهو ساكت، فقال القاضي: يحنث، ويحتمل أن

فصل

(إذا حلف لا يدخل داراً، فحمل فأدخلها) ولم يمكنه الامتناع، لم يحنث، نص عليه، ولا نعلم فيه خلافاً[١]، فإن حمل بغير أمره **(ويمكنه الامتناع، فلم يمتنع)** حنث في المنصوص، واختاره القاضي كما لو حمل بأمره، وقال أبو الخطاب: فيه وجهان أحدهما: يلي لما تقدم. والثاني: لا يحنث كما لو لم يمكنه الامتناع. وعلى الأول: كيفما دخل باختياره، حنث مطلقاً، ولو من غير بابها ويستثنى منه ما لو أكره بضرب ونحوه، فالأصح أنه لا يحنث للخبر والمعنى **(أو حلف لا يستخدم رجلاً، فخدمه وهو ساكت، فقال القاضي: يحنث)**[٢] لأنه قصد اجتناب خدمته، ولم يحصل **(ويحتمل أن لا يحنث)** وهو وجه لأنه استخدمه، والسكوت لا يدل على الرضى، ولهذا يملك الذي شق ثوبه مطالبة الذي شقه، وقيل: إن كان عبده حنث لأن عبده يخدمه عادة، فمعنى يمينه: لأمنعنك خدمتي، فإذا لم ينهه ولم يمنعه، فإنه يحنث بخلاف عبد غيره. وقال أبو الخطاب: يحنث فيهما، واقتصر عليه ابن هبيرة **(وإن حلف ليشربن الماء، أو ليضربن غلامه غداً، فتلف المحلوف عليه قبل الغد، حنث عند الخرقي)** نصره في «الشرح»[٣] وجزم به في «الوجيز» وصححه ابن المنجا، وقدمه في «الفروع»[٤] كما لو حلف ليحجن العام، فلم يقدر على الحج لمرض، أو ذهاب نفقة، لأن الامتناع لمعنى في المحل، أشبه ما لو ترك ضرب العبد لصغر به، أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق. ويحنث عقيب تلفهما، نص عليه. وقدمه في «المحرر»[٥] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز». وقيل: في آخر الغد **(ويحتمل أن لا يحنث)** وقاله الأكثر لأنه تعذر فعل المحلوف عليه لا من جهته، أشبه المكره أما لو تلف المحلوف عليه بفعله واختياره، فإنه يحنث وجهاً واحداً، قال في «الشرح»: فإن تلف العبد في غد قبل التمكن من ضربه، فكما لو مات في يومه، وإن مات في غد قبل التمكن من ضربه حنث، وجهاً واحداً[٦]، وإن ضربه

---

(١) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/٤٤٦).

(٢) انظر شرح المنتهى (٣/٤٤٦).

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٢٩٠).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٩١).

(٥) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٣).

(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٩٣).

لا يحنث. وإن حلف ليشربن الماء، أو ليضربن غلامه غداً فتلف المحلوف عليه قبل الغد، حنث عند الخرقي. ويحتمل أن لا يحنث، وإن مات الحالف، لم يحنث. وإن حلف ليقضينه حقه فأبرأه، فهل يحنث؟ على وجهين وإن مات المستحق، فقضى ورثته، لم يحنث، وقال القاضي: يحنث. وإن باعه بحقه عرضاً. لم يحنث عند ابن حامد، وحنث عند القاضي. وإن حلف ليقضيه حقه

اليوم لم يبر، نصره في «الشرح»[١] وقدمه في «الرعاية» كما لو حلف ليصومن يوم الجمعة، فصام يوم الخميس، وقال القاضي: يبر، وقال ابن حمدان: إن أراد أنه لا يتجاوزه، وإلا حنث، وإن جن العبد فضربه بر، وإلا فلا **(وإن مات الحالف)** أي: قبل الغد، أو جن فلم يفق إلا بعد خروج الغد **(لم يحنث)**[٢] لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته، وهو الغد، والحالف قد خرج أن يكون من أهل التكليف قبل ذلك، فلا يمكن حنثه بخلاف موت المحلوف عليه. والأصح أنه إذا مات فيه، فإنه يحنث في آخر حياته، فإن مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه، فلم يضربه حنث وجهاً واحداً. وكذا إن هرب العبد أو مرض، أو الحالف فلم يقدر على ضربه **(وإن حلف ليقضينه حقه، فأبرأه)** منه قبل مجيئه **(فهل يحنث؟ على وجهين)**[٣] هما مبنيان على ما إذا حلف على فعل شيء فتلف قبل فعله، أحدهما: الحنث لأن الحلف على القضاء، والإبراء ليس بقضاء، بدليل أنه يصح أن يقال: ما قضاني حقي وإنما أبرأته منه، والثاني ـ وهو الأصح ـ عدمه، لأن الغرض من القضاء حصول البراءة منه، فلا يحنث. وفي «الترغيب»: أصلهما إذا منع من الإيفاء في غد كرهاً لا يحنث على الأصح. وأطلق في «التبصرة» فيهما الخلاف **(وإن مات المستحق، فقضى ورثته، لم يحنث)**[٤] قاله أبو الخطاب، وقدمه السامري، والمجد، وجزم به في «الوجيز» لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه في إبراء ذمته، فكذلك في يمينه **(وقال القاضي: يحنث)**[٥] كما لو حلف ليضربن عبده غداً، فمات العبد اليوم، والأول هو المنصور، لأن موت العبد يخالف ذلك لأن ضرب غيره لا يقوم مقام ضربه **(وإن باعه بحقه عرضاً، لم يحنث عند ابن حامد)** قدمه

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/٢٩٣).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/٤٤٦).

(٣) أطلقها في المحرر. انظر المحرر (٢/٨٣).

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٣٠٢).

(٥) قال في الشرح:

(وحكي عن القاضي أنه يحنث لأنه تعذر قضاؤه فأشبه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم). انظر الشرح (١١/٣٠٣).

عند رأس الهلال، فقضاه عند غروب الشمس في أول الشهر، بر. وإن حلف لا فارقته حتى أستوفي حقي، فهرب منه، حنث، وقال الخرقي: لا يحنث. وإن فلسه الحاكم، وحكم عليه بفراقه، خرج على الروايتين. وإن حلف: لا

السامري، والمجد، وجزم به في «الوجيز» وصححه في «الفروع»[١] لأنه قضاه حقه **(وحنث عند القاضي)** لأنه لم يقض الحق الذي عليه بعينه، فإن كانت يمينه: لا فارقتك، ولي قِبَلَك حق، لم يحنث وجهاً واحداً، وإن منع منه فالروايتان، وهما في المذهب إن كره **(وإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الهلال)** أو مع رأسه، أو إلى رأسه، أو إلى استهلاله، أو عند رأس الشهر **(فقضاه عند غروب الشمس في أول الشهر، بر)** على المذهب لأن ذلك هو الوقت المحلوف عليه، لأن غروب الشمس هو آخره، ولو تأخر فراغ كيله لكثرته، ذكره في «المغني»[٢]، وذكر السامري وقدمه في «الرعاية» أنه إذا قضاه قبل الغروب في آخر الشهر بر، وإن فاته حنث، ثم قال في «الرعاية»: قلت: فيخرج ضده إن عذر، ويحنث إذا تأخر بعد الغروب مع إمكانه، وفي «الترغيب»: لا تعتبر المقارنة، فتكفي حالة الغروب **(وإن حلف لا فارقته حتى أستوفي حقي، فهرب منه حنث)** نص عليه. وذكره ابن الجوزي ظاهر المذهب لأن معنى اليمين لا حصل منا فرقة، وقد حصل، وكإذنه، ولقوله: لا افترقنا **(وقال الخرقي: لا يحنث)** هذا رواية، قدمها في «الكافي»[٣] و «الترغيب» ونصرها في «الشرح»[٤] وصححها ابن حمدان لأن اليمين على فعل نفسه، ولم توجد المفارقة إلا من غيره، واختار في «المحرر»[٥] وجزم به في «الوجيز» أنه إن أمكنه متابعته وإمساكه حنث وإلا فلا، فإن أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فالمذهب أنه يحنث **(وإن فلسه الحاكم، وحكم عليه بفراقه، خرج على الروايتين)**[٦] في الإكراه إذا فلسه الحاكم وصده عنه، والمذهب: الحنث، وكذا إن لم يحكم بفراقه ففارقه لعلمه بوجوب مفارقته، نص عليه، وإن لم يصده الحاكم بعد فلسه حنث، وقيل: إن قضاه حقه من غير جنسه، وهو ناوٍ الوفاء، ففارقه فلا، وقال القاضي: إن كان لفظه: لا فارقتك ولي قبلك حق، لم يحنث، وإن قال: حتى أستوفي حقي منك

---

(١) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٩٢).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٠٥).

(٣) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢٠٩).

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر. انظر الشرح (١١/ ٣٠٧).

(٥) قال في المحرر:
(وعندي: إن أمكنه متابعته وإمساكه فلم يفعل حنث وإلا فلا). انظر المحرر (٢/ ٨٢).

(٦) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٢).

افترقنا، فهرب منه حنث وقدر الفراق ما عده الناس فراقاً كفرقه البيع.

باب النذر

وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً، ولا يصح إلا من مكلف، مسلماً كان أو

حنث، وكذا إن أحاله به، فقبل وانصرف، وإن ظن أنه بر فوجهان. وإن فارقه عن كفيل أو رهن، أو أبرأه منه حنث، وإن وجدها مستحقها وأخذها، خرج على الروايتين في الناسي.

فرع: إذا حلف المطلوب ألا يعطيه شيئاً، فوفاه عنه غيره بلا إذنه، فلا حنث. وإن حلف لا فارقتك حتى آخذ حقي، ففر الغريم حنث الحالف. وإن أكره على إطلاقه فوجهان، وإن فر الحالف فلا على الأشهر.

(**وإن حلف لا افترقنا فهرب منه، حنث**)[1] لأن يمينه تقتضي ألا تحصل بينهما فرقة بوجه من جهة اللفظ والمعنى، وقد حصلت، وإن حلف لا أخذت حقك مني، فأكره على دفعه حنث، وإن وضعه الحالف بين يديه أو في حجره، فلم يأخذه، لم يحنث لأنه لا يضمن بمثل هذا مال ولا صيد، ويحنث لو كانت يمينه لا أعطيك لأنه يعد عطاء إذ هو تمكين وتسليم بحق، فهو كتسليم ثمن ومثمن وأجرة وزكاة[2]. وإن أخذه حاكم فدفعه إلى الغريم وأخذه حنث، نص عليه، كقوله: لا تأخذ، حقك علي، وعند القاضي: لا، كقوله: ولا أعطيكه (**وقدر الفراق ما عده الناس فراقاً كفرقه البيع**)[3] لأن الشرع رتب على ذلك أحكاماً، ولم يبين مقداره، فوجب الرجوع فيه إلى العادة كالقبض والحرز.

باب النذر

يقال: نذرت أنذر ـ بكسر الذال وضمها ـ نذراً، فأنا ناذر، أي: أوجب على نفسه شيئاً تبرعاً[4]، والأصل فيه بعد الإجماع قوله تعالى: ﴿**يوفون بالنذر**﴾ [الإنسان: ٧] ﴿**وليوفوا نذورهم**﴾ [الحج: ٢٩] وقوله عليه السلام «من نذر أن يطيع الله، فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله، فلا يعصه»[5] رواه البخاري من حديث عائشة، ويتعين الوفاء به. ولا

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٢٥).

(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٤٧).

(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢١٠).

(٤) انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٢/ ١٤٠). وانظر المطلع على أبواب المقنع (ص ٣٩٢). وعرفه البهوتي بقوله:
(إلزام مكلف مختار ولو كافر بعبادة نفسه لله تعالى بكل قول يدل عليه شيئاً غير لازم بأصل الشرع). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٤٩).

(٥) أخرجه البخاري: الأيمان (١١/ ٥٨٩) ح [٦٦٩٦] وأبو داود: الأيمان (٣/ ٢٢٩) ح [٣٢٨٩] والترمذي: النذور (٤/ ١٠٤) ح [١٥٢٦] والنسائي: الأيمان (٧/ ١٦) [باب النذر في الطاعة] وابن ماجه: الكفارات (١/ ٦٨٧) ح [٢١٢٦].

كافراً، ولا يصح إلا بالقول، وإن نواه من غير قول، لم يصح، ولا يصح في محال ولا واجب، فلو قال: لله علي صوم أمس، أو صوم رمضان، لم ينعقد والنذر

يستحب لنهيه ـ عليه السلام ـ عنه، وقال: «إن لا يأتي بخير، وإنما يستخرج به من البخيل»[1] متفق عليه. وهذا نهي كراهة لأنه لو كان حراماً لما مدح الموفيين به، لأن ذمهم من ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه. ولو كان مستحَبّاً لفعله النبي ﷺ وأصحابه، وقال ابن حامد: لا يرد قضاء، ولا يملك به شيئاً محدثاً، وتوقف الشيخ تقي الدين في تحريمه. وحرمه طائفة من أهل الحديث، وقال ابن حامد: المذهب مباح **(وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً)**[2] يحترز به عن الواجب بالشرع، فيقول: لله علي كذا، وقال ابن عقيل: إلا مع دلالة حال، وفي «المذهب»: بشرط إضافته فيقول: لله علي **(ولا يصح إلا من مكلف)** فلا ينعقد من غير مكلف كالإقرار وكالطفل **(مسلماً كان أو كافراً)**[3] ذكر في «المستوعب» وغيره أنهما سواء وشرطه أن يكون مختاراً، أما الأول فظاهر. وأما الثاني فيصح منه، ولو بعبادة نص عليه» لحديث عمر: إني كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة فقال النبي ﷺ: «أوف بنذرك»[4] وهو قول المغيرة والمخزومي والبخاري وابن جرير. وقال الأكثر: لا يصح نذره وحملوا خبر عمر على الندب، وقيل: يصح منه غير عبادة لأن نذره لها كالعبادة لا اليمين **(ولا يصح إلا بالقول)** لأنه التزام، فلم ينعقد بغيره كالنكاح والطلاق **(وإن نواه من غير قول، لم يصح)** كاليمين **(ولا يصح في محال ولا واجب، فلو قال: لله علي صوم أمس، أو صوم رمضان، لم ينعقد)** وفيه مسألتان: **الأولى:** أنه لا ينعقد نذر المستحيل كصوم أمس، قدمه في «الكافي»[5] وجزم به في «الوجيز» وغيره لأنه لا يتصور انعقاده والوفاء به، أشبه اليمين على المستحيل، وقيل: تجب الكفارة، وقال المؤلف: والصحيح في المذهب أن النذر كاليمين[6]، وموجبه موجبها إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله، بدليل قوله عليه السلام لأخت عقبة لما نذرت المشي، ولم تطقه فقال: «لتكفر عن يمينها ولتركب»[7]. وفي رواية:

---

(١) أخرجه البخاري: الأيمان (١١/ ٥٨٤) ح [٦٦٩٣] ومسلم: النذر (٣/ ١٢٦١) ح [٤/ ١٦٣٩] ولفظه عند مسلم.

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٣١).

(٣) جزم به المجد في المحرر (انظر المحرر (٢/ ١٩٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢١٥).

(٦) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٣٨).

(٧) أخرجه البخاري: الصيد (٤/ ٩٤) ح [١٨٦٦] ومسلم: النذر (٣/ ١٢٦٤) ح [١١/ ١٦٤٤] ولفظهما «التمش ولتركب».

المنعقد على خمسة أقسام: أحدها: النذر المطلق، وهو أن يقول: لله عليّ نذر، فتجب به كفارة يمين، الثاني: نذر اللجاج والغضب، وهو ما يقصد به المنع من شيء أو الحمل عليه، كقوله: إن كلمتك، فلله عليّ الحج، أو صوم سنة، أو عتق عبدي، أو الصدقة بمالي، فهذا يمين يتخير بين فعله والتكفير الثالث: نذر

«ولتصم ثلاثة أيام»[1] قال أحمد: أذهب إليه، وعن عقبة بن عامر مرفوعاً: «كفارة النذر كفارة اليمين»[2] رواه مسلم. ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه، وهو نذر اللجاج، فكذلك في سائره سوى ما استثناه الشرع.

الثانية: أنه لا ينعقد نذر الواجب كصوم رمضان، قاله أكثر أصحابنا لأن النذر التزام، ولا يصح التزام ما هو لازم، والمذهب أنه ينعقد موجباً لكفارة يمين إن تركه، كما لو حلف لا يفعله ففعله، فإن النذر كاليمين[3].

فرع: من نذر فعل واجب أو حرام أو مكروه أو مباح، انعقد نذره موجباً للكفارة إن لم يفعل مع بقاء الوجوب والتحريم والكراهة والإباحة بحالهن، كما لو حلف على فعل ذلك، وعنه: أنه لاغ، ولا كفارة فيه.

(والنذر المنعقد على خمسة أقسام: أحدها: النذر المطلق، وهو أن يقول: لله عليّ نذر) ولا نية له، وفعله **(فتجب به كفارة يمين)** وفاقاً[4] للأكثر لما روى عقبة بن عامر مرفوعاً: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين»[5] رواه ابن ماجه، والترمذي وقال: حسن صحيح غريب. وروى أبو داود وابن ماجه معناه من حديث ابن عباس، وقاله ابن مسعود وجابر وعائشة، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم.

(الثاني: نذر اللجاج والغضب، وهو ما) علقه بشرط **(يقصد به المنع من شيء، أو الحمل عليه كقوله: إن كلمتك فلله عليّ الحج، أو صوم سنة، أو عتق عبدي، أو الصدقة بمالي، فهذا)**[6] إن وجد شرطه فهو **(يمين يتخير بين فعله والتكفير)** في ظاهر المذهب لما روى عمران بن حصين قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا نذر في غضب، وكفارته

---

(١) أخرجه أبو داود: الإيمان (٣/ ٢٣٠) ح [٣٢٩٣] والترمذي: النذور (٤/ ١١٦) ح [١٥٤٤] وحسنه.

(٢) أخرجه مسلم: النذر (٣/ ١٢٦٥) ح [١٣/ ١٦٤٥] وأبو داود: الأيمان (٣/ ٢٣٩) ح [٣٣٢٣] وأحمد: المسند (٤/ ١٧٨) ح [١٧٣٠٩].

(٣) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢١٤).

(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٤٩).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٣٢).

المباح(*) كقوله: لله عليّ أن ألبس ثوبي أو أركب دابتي، فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة اليمين وإن نذر مكروهاً كالطلاق، استحب أن يكفر، ولا يفعله،

كفارة يمين»[١] رواه سعيد، ولأنها يمين، فيتخير فيها بين الأمرين كاليمين بالله تعالى لأن هذا جمع للصفتين، فيخرج عن العهدة بكل واحد منهما. وعنه: يتعين كفارة يمين للخبر. وفي «الواضح»: يلزمه الوفاء بما قال، نقل صالح إذا فعل المحلوف عليه فلا كفارة بلا خلاف، ولا يضر قوله على مذهب من يلزم بذلك، أو لا أقلد من يرى الكفارة، ذكره الشيخ تقي الدين لأن الشرع لا يتغير بتوكيل، قال في «الفروع»: ويتوجه كأنت طالق[٢] بتة، قال شيخنا: وإن قصد لزوم الجزاء عند الشرط، لزمه مطلقاً عند أحمد، نقل الجماعة فيمن حلف بحجة إن أراد يميناً، كفر يمينه، وإن أراد نذراً فعلى حديث عقبة.

فرع: إذا قال: إن فعلت كذا فعبدي حر ففعله عتق، لأن العتق يصح تعليقه بشرط أشبه الطلاق. وإن قال: إن بعتك ثوبي فهو صدقة، فقال: فإن اشتريته فهو صدقة، فاشتراه منه، لزم كل واحد كفارة يمين، ذكره السامري وابن حمدان.

(**الثالث: نذر المباح كقوله: لله عليّ أن ألبس ثوبي، أو أركب دابتي، فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة اليمين**)[٣] لما سبق، وعنه: لا كفارة فيه، واختاره الأكثر لقوله عليه السلام: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله»[٤] ولما روى ابن عباس قال: بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم، فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم، وأن يصوم، فقال النبي ﷺ: «مروه فليتكلم، وليستظل، وليقعد، وليتم صومه»[٥] رواه البخاري. فلم يأمره بكفارة. فإن وفّى به أجزأه، لأن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، فقال: «فأوف بنذرك»[٦] رواه أبو داود، ورواه بمعناه أحمد والترمذي، وصححه من حديث بريدة. ولأنه لو حلف على فعل مباح بر بفعله، فكذا إذا نذره لأن النذر كاليمين.

(**وإن نذر مكروهاً كالطلاق، استحب أن يكفر**) ليخرج عن عهدة نذره (**ولا يفعله**)

(*) ثبت في المطبوعة (المباع) ولعل الصواب ما أثبتناه من مصادره.

(١) أخرجه النسائي: الإيمان (٧/ ٢٤) [باب كفار النذر] وأحمد: المسند (٤/ ٥٢٩) ح [١٩٩١١].

(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٣٩٦).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢١٢).

(٤) أخرجه أبو داود: الأيمان (٣/ ٢٢٥) ح [٣٢٧٣] وأحمد: المسند (٢/ ٢٤٩) ح [٦٧٤١].

(٥) أخرجه البخاري: الأيمان (١١/ ٥٩٤) ح [٦٧٠٤] وأبو داود: الأيمان (٣/ ٢٣٢) ح [٣٣٠٠] وابن ماجه: الكفارات (١/ ٦٩٠) ح [٢١٣٦].

(٦) أخرجه أبو داود: الأيمان (٣/ ٢٣٥) ح [٣٣١٢].

الرابع: نذر المعصية كشرب الخمر وصوم يوم الحيض ويوم النحر، فلا يجوز الوفاء(*) به ويكفر، إلا أن ينذر نحر ولده، ففيه روايتان إحداهما أنه كذلك.

لأن ترك المكروه أولى، فإن فعله فلا كفارة عليه. قال في «الشرح»: والخلاف فيه كالذي قبله[١].

(الرابع: نذر المعصية كشرب الخمر، وصوم يوم الحيض) وفيه وجه كصوم يوم عيد، جزم به في «الترغيب» **(ويوم النحر، فلا يجوز الوفاء به)** لقوله عليه السلام: «من نذر أن يعصي الله، فلا يعصه»[٢] **(ويكفر)**[٣] في الثلاثة، وقاله ابن مسعود وابن عباس وعمران وسمرة لقوله عليه السلام: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[٤] رواه الخمسة من حديث عائشة، ورواته ثقات، احتج به أحمد وإسحاق، وضعفه جماعة ولأن النذر حكمه حكم اليمين، وعنه: لا كفارة فيه[٥]، وهي قول أكثرهم لقوله عليه السلام: «لا نذر فيما لا يملك العبد»[٦] رواه مسلم من حديث عمران. فهذا مما لا يملك، وإن كفر فهو أعجب إلى أبي عبد الله. ونقل الشالنجي: إذا نذر نذراً يجمع في يمينه البر والمعصية، ينفذ في البر، ويكفر في المعصية، وإذا نذر نذوراً كثيرة لا يطيقها، أو ما لا يملك، فلا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين. ومثله نذر سراج بئر وشجرة مجاورة عنده، قال: من يعظم شجرة أو جبلاً أو مغارة أو مقبرة إذا نذر له أو لسكانه أو للمضافين إلى ذلك المكان، لم يجز، ولا يجوز الوفاء به إجماعاً، قاله الشيخ تقي الدين **(إلا أن ينذر نحر ولده، ففيه روايتان إحداهما أنه كذلك)** ذكر في «الشرح» أنه قياس المذهب[٧]، وقدمه في «المحرر»[٨] و «الرعاية» وهو قول ابن عباس لما سبق من قوله: لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين. ولأنه نذر معصية، أشبه نذر ذبح أخيه، وقال ابن عقيل: ولأن ما يوجب كفارة يمين في حق الأجنبي، أوجب كفارة يمين إذا علقه على ولده

(*) ثبت في المطبوعة بعد قوله (الوفاء) حكمت (به) وأثبتناها في مصادر أخرى. انظر الشرح (١١/ ٢٣٦).

(١) انظر الشرح (١١/ ٣٣٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٥٠).

(٤) أخرجه أبو داود: الأيمان (٣/ ٢٢٩) ح [٣٢٩٠] والترمذي: النذور (٤/ ١٠٣) ح [١٥٢٤] والنسائي: الأيمان (٧/ ٢٤) [باب كفارة النذر] وابن ماجه: الكفارات (١/ ٦٨٦) ح [٢١٢٥] وأحمد: المسند (٦/ ٢٧٥) ح [٢٦١٥٢].

(٥) ذكرها رواية في المحرر فقال:
(وعنه ما يدل على أنه لاغ لا كفارة فيه). انظر المحرر (٢/ ٢٠٠).

(٦) أخرجه مسلم: النذر (٣/ ١٢٦٢) ح [٨/ ١٦٤١] وأحمد: المسند (٤/ ٥٣٠) ح [١٩٩١٧].

(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٢٦).

(٨) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٠٠).

والثانية: يلزمه ذبح كبش ويحتمل ألا ينعقد نذر المباح ولا المعصية ولا تجب به الكفارة، ولهذا قال أصحابنا: لو نذر الصلاة أو الاعتكاف في مكان معين، فله فعله في غيره، ولا كفارة عليه ولو نذر الصدقة بكل ماله، فله الصدقة بثلثه، ولا

كالقسم، وأبوه وكل معصوم كالولد، ذكره القاضي وغيره، واختاره في «الانتصار» ما لم نقس، وفي «عيون المسائل»: وعلى قياسه العم والأخ في ظاهر المذهب، لأن بينهم ولاية (**والثانية: يلزمه ذبح كبش**) جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[1] وقال ابن هبيرة: هي أظهر، ورواه سعيد عن ابن عباس لأن الله تعالى جعل الكبش عوضاً عن ذبح إسماعيل بعد أن أمر إبراهيم بذبحه، وقد أمر النبي ﷺ باتباع إبراهيم بقوله تعالى: ﴿**وأوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً**﴾ [النحل: ٢٣] ونذر الآدمي كذلك لأنه يقتضي الإلزام، كالأمر قبل إمكانه، ويفرقه على المساكين، وقيل: كهدي، ونقل حنبل: يلزمانه. وعنه: إن قال: إن فعلته فعلي كذا، أو نجزه وقصد اليمين فيمين، وإلا فنذر معصية، قال الشيخ تقي الدين: وهو مبني على الفرق بين النذر واليمين، ولو نذر طاعة حالفاً بها أجزأه كفارة يمين بلا خلاف عن أحمد، فكيف لا يجزئه إذا نذر معصية حالفاً بها، فعلى رواية حنبل: يلزمان الناذر، والحالف تجزئه كفارة.

فرع: إذا كان بنوه ثلاثة، ولم يعين أحدهم، لزمه ثلاثة كباش أو ثلاث كفارات، ذكره في «الرعاية» قال في «الشرح»: لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى العموم[2] (**ويحتمل ألا ينعقد نذر المباح ولا المعصية**) لحديث أبي إسرائيل وعن عقبة بن عامر قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله، فاستفتيت لها رسول الله ﷺ فقال: «لتمش ولتركب»[3] متفق عليه، ولفظه للبخاري. وذكر الآدمي: نذر شرب الخمر لغو لا كفارة فيه، وقدم ابن رزين: نذر المعصية لغو، قال: ونذره لشيخ معين حي للاستعانة وقضاء الحاجة كحلفه بغيره (**ولا تجب به الكفارة**)[4] لما تقدم، والأول أولى لأن قوله عليه السلام: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله»[5] أي: لا نذر يجب الوفاء به، ولا خلاف فيه، وإنما هو في انعقاده موجباً للكفارة، ثم أكد الاحتمال بقوله: (**ولهذا قال أصحابنا: لو نذر الصلاة أو الاعتكاف في مكان معين**) غير المساجد الثلاثة (**فله فعله في غيره، ولا كفارة عليه**)[6] فجعلوا ذلك منه، وفيه نظر.

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٤٠٣).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٣٨).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) ذكره في الشرح هذا الاحتمال. انظر الشرح (١١/ ٣٣٩).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٣٩).

كفارة عليه. وإن نذر الصدقة بألف، لزمه جميعها، وعنه: يجزئه ثلثه.

فائدة: قال في «الفنون»: يكره إشعال القبور وتبخيرها[١]، وقال الشيخ تقي الدين فيمن نذر قنديل نقد للنبي ﷺ: يصرف لجيرانه عليه السلام قيمته وأنه أفضل من الختمة، قال في «الفروع»: ويتوجه كمن وقفه على مسجد لا يصح فكفارة يمين على المذهب، وقيل: يصح فيكسر، وهو لمصلحته **(ولو نذر الصدقة بكل ماله، فله الصدقة بثلثه، ولا كفارة عليه)** اقتصر عليه في «الكافي»[٢] و «الشرح»[٣] وجزم به في «الوجيز» لقول كعب لرسول الله: إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله، فقال النبي ﷺ: «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك»[٤] متفق عليه، وفي قصة توبة أبي لبابة: وأن أنخلع من مالي صدقة لله ورسوله، فقال النبي ﷺ: «يجزىء عنك الثلث»[٥] رواه أحمد، ولأن الصدقة بالجميع مكروه، قال في «الروضة»: ليس لنا في نذر الطاعة ما يجزىء بعضه إلا هذا الموضع، وفي الكفارة وجهان، قطع به في «المستوعب» بوجوبها، وعنه: تلزمه الصدقة بجميعه، ذكرها ابن أبي موسى، لقوله عليه السلام: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٦] وإذا لم تكن له نية، هل يتناول جميع ما يملكه أو الصامت خاصة؟ فيه روايتان.

فرع: إذا نذر الصدقة بماله أو ببعضه، وعليه دين أكثر مما يملكه، أجزأه الثلث[٧]، فإن نفذ هذا المال وأنشأ غيره فقضى دينه، فيجب إخراج ثلثه يوم حنثه، وفي «الهدي»: يوم نذره، وهو صحيح، وفيه: أنه يخرج قدر الثلث يوم نذره، ولا يسقط منه قدر دينه **(وإن نذر الصدقة بألف، لزمه جميعها)** قدمه السامري وصححه في «الشرح»[٨] لأنه منذور، وهو قربة، أشبه سائر المنذورات **(وعنه: يجزئه ثلثه)** قدمه في «الرعاية» لأنه مال نذر للصدقة، فأجزأه ثلثه لجميع المال. قال في «الشرح»: وإنما خولف هذا في جميع المال للأثر فيه، ولما في الصدقة بالمال كله من الضرر اللاحق به، اللهم إلا أن يكون

---

(١) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٠٢).
(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢١٥).
(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ٣٤٠).
(٤) أخرجه البخاري: المغازي (٧/ ٧١٧) ح [٤٤١٨] ومسلم: التوبة (٤/ ٢١٢٠) ح [٥٣/ ٢٧٦٩] من حديث طويل.
(٥) أخرجه أبو داود: الأيمان (٣/ ٢٣٨) ح [٣٣١٩] ومالك في الموطأ: النذور (٢/ ٤٨١) ح [١٦] وأحمد: المسند (٣/ ٥٠٢) ح [١٥٧٥٦].
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٥١).
(٨) قال في الشرح:
(والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجمعه). انظر الشرح (١١/ ٣٤١).

فصل

الخامس نذر التبرر كنذر الصيام والصلاة والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة، ونحوها من التقرب على وجه القربة، سواء نذره مطلقاً، أو علقه بشرط يرجوه، فقال: إن شفى الله مريضي، أو سلم مالي فلله عليّ كذا، فمتى وجد شرطه انعقد نذره، ولزمه فعله وإن نذر صوم سنة، لم يدخل في نذره صوم رمضان

المنذور ها هنا يستغرق جميع المال، فيكون كنذر ذلك[١]، وعنه: إن زاد على ثلث الكل أجزأه قدر الثلث صححه في «المحرر»[٢] وفيما عدا ذلك يلزم المسمى رواية واحدة، ونقل ابن منصور: إن قال: إن ملكت عشرة دراهم، فهي صدقة، إن كان على جهة اليمين أجزأه كفارة يمين، وإن أراد النذر أجزأه الثلث.

فرع: إذا حلف، أو نذر: لا رددت سائلاً فقياس قولنا: إنه كمن حلف، أو نذر الصدقة بماله، فإن لم يتحصل له إلا ما يحتاجه، فكفارة يمين، وإلا تصدق بثلثه الزائد، وحبة بر ليست سؤال السائل، والمقاصد معتبرة[٣]، ويحتمل خروجه من نذره بحبة بر لتعليق حكم الربا عليها، ذكره في «الفنون».

فصل

(**الخامس نذر التبرر**) وهو التقرب، يقال: تبرر تبرراً، أي: تقرب تقرباً (**كنذر الصيام والصلاة والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة، ونحوها من التقرب على وجه القربة**)[٤] كعيادة مريض ونحوه (**سواء نذره مطلقاً، أو علقه بشرط يرجوه**) لشموله لهما (**فقال: إن شفى الله مريضي، أو سلم مالي، فلله عليّ كذا، فمتى وجد شرطه انعقد نذره، ولزمه فعله**)[٥] أقول: نذر التبرر، وهو نذر المستحب يتنوع أنواعاً: منها ما إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها، أو نقمة استدفعها، وتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الشرع، فلهذا يلزم الوفاء به إجماعاً[٦]، وكذا إن لم يكن كذلك كطلوع الشمس وقدوم الحاج، قاله في «المستوعب»، أو فعلت كذا لدلالة الحال، ذكره ابن عقيل، ونص أحمد في: إن قدم فلان تصدقت بكذا وكذا، قال الشيخ تقي الدين فيمن قال: إن قدم فلان أصوم كذا: هذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة، ولا أعلم فيه نزاعاً، وقول القائل: لإن ابتلاني الله

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٤٢).
(٢) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ١٩٩).
(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٥٠).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٣٢).
(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٤٢).
(٦) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٣٢).

ويوما العيدين، وفي أيام التشريق روايتان. وعنه: ما يدل على أنه يقضي يومي

لأصبرن، ولإن لقيت عدو الله لأجاهدن نذر معلق بشرط، كقول الآخر: ﴿لإن آتانا من فضله﴾ [التوبة: ٧٥] ومنها: التزام طاعة من غير شرط، كقوله ابتداء: لله عليّ صوم كذا، فيلزم الوفاء به في قول أكثرهم، وقال بعض العلماء: لا يلزم الوفاء به، لقول أبي عمرو غلام ثعلب: النذر عند العرب وعد بشرط، لأن ما التزمه الآدمي بعوض يلزمه كالبيع، وما التزمه بغير عوض، فلا يلزمه بمجرد العقد كالهبة. ومنها: نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف، وعيادة المريض، فيلزم الوفاء به في قول العامة، لقوله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[1] ولأنه تعالى ذم الذين ينذرون ولا يوفون، ولأنه التزام على وجه القربة، فلزمه لموضع الإجماع، وكالعمرة، فإنهم سلموها، وهي غير واجبة عندهم، وما حكوه عن أبي عمرو لا يصح، فإن العرب تسمي الملتزم نذراً، وإن لم يكن بشرط، والجعالة وعد بشرط، وليست بنذر.

مسائل: إذا نذر الحج العام، وعليه حجة الإسلام، فعنه: يجزئه الحج عنهما[2]، وعنه: تلزمه حجة أخرى، **أصلهما**: إذا نذر صوم يوم فوافق يوماً من رمضان، وإذا نذر صياماً، ولم ينو عدداً أجزأه صوم يوم، بلا خلاف، وينويه ليلاً، اقتصر عليه في «المحرر»[3] وصححه في «الرعاية». وإذا نذر صلاة مطلقة لزمه ركعتان على المذهب، لأن الركعة لا تجزىء في فرض، وعنه: تجزئه ركعة بناء وعلى التنفل بها، فدل أن في لزومها قائماً الخلاف. وإن نذرها قائماً لم تجز جالساً، ولو عكس جاز، فإن صلى جالساً لعجز كفى، ذكره ابن عقيل، هي بموضع غصب مع الصحة، وله الصلاة قائماً من نذر جالساً، ويتوجه وجه كشرط تفريق صوم، وفي «النوادر»: لو نذر أربعاً بتسليمتين، أو أطلق، لم يجب، ويتوجه عكسه إن عين، لأنه أفضل، والمنصوص لو حلف يقصد التقرب، بأن قال: والله لإن سلم مالي لأتصدقن بكذا، فوجد شرطه لزمه فعله، ويجوز فعله قبله، ذكره في «التبصرة» و «الفنون» لوجود أحد سببيه، ومنعه أبو الخطاب، لأن تعليقه منع كونه سبباً (**وإن نذر صوم سنة**) معينة (**لم يدخل في نذره صوم رمضان ويوم العيدين**)[4] لأنه لا يقبل الصوم عن النذر، فلم يدخل في نذره كالليل (**وفي أيام التشريق روايتان**)[5] وهما مبنيان على أن صومها عن الفرض هل هو جائز أم لا؟ (**وعنه: ما يدل**

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/٢١٩).

(٣) انظر المحرر (٢/٢٠٠).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/٤٥٢).

(٥) أطلقهما في الكافي. انظر الكافي (٤/٢١٨).

العيدين وأيام التشريق وإذا نذر صوم يوم الخميس، فوافق يوم عيد أو حيض، أفطر وقضى وكفر وعنه: يكفر من غير قضاء. ونقل عنه ما يدل على أنه إن صام يوم العيد، صح صومه، وإن وافق أيام التشريق، فهل يصح صومه؟ على روايتين. وإن نذر صوم يوم يقدم فلان، فقدم ليلاً، فلا شيء عليه، وإن قدم نهاراً، فعنه: ما يدل

على أنه يقضي يومي العيدين وأيام التشريق) فيتناولها نذره، وهذا على القول بتحريم صومها عن الفرض، ويكفر في الأصح لقوله عليه السلام: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين» وعنه: يتناول أيام النهي دون أيام رمضان، فإن وجب ففي الكفارة وجهان، وما أفطره بلا عذر قضاه مع كفارة يمين، وقيل: يستأنف، قال ابن حمدان: وفي الكفارة وجهان[1]، فإن قال: سنة وأطلق، فيصوم اثني عشر شهراً، سوى رمضان وأيام النهي ويقضيهما، قال ابن حمدان: وكفر كفارة يمين في الأقيس، وإن شرط التتابع في رواية، وعين أولهما ففي القضاء وجهان، ومع جواز التفرق تكمل أيامها، وقيل: بلى عدة الشهور، قال في «الترغيب»: يصوم مع التفريق ثلاثمائة وستين يوماً، وقال ابن عقيل: إن صامها متتابعة، فهي على ما هي عليه من نقصان أو تمام، وإن قال: سنة من الآن فكمعينة. وقيل: كمطلقة في لزوم اثني عشر شهراً للنذر **(وإذا نذر صوم يوم الخميس، فوافق يوم عيد، أو حيض، أفطر)** لأن الشرع حرم صومه **(وقضى)** لأنه فاته ما نذر صومه **(وكفر)**[2] وجزم به في «الوجيز» لعدم الوفاء بنذره، وكما لو فاته لمرض، وفي «الرعاية»: إن من ابتدأ بصوم كل إثنين وخميس لزمه، فإن صادف مرضاً أو حيضاً غير معتاد قضى. وقيل: وكفر كما لو صادف عيداً، وعنه: تكفي الكفارة عنهما، وقيل: لا قضاء ولا كفارة مع حيض وعيد **(وعنه: يكفر من غير قضاء)**[3] كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها **(ونقل عنه ما يدل على أنه إن صام يوم العيد صح صومه)** لأنه وفى بنذره **(وإن وافق أيام التشريق، فهل يصح صومه؟ على روايتين)** وذلك مبني على جواز صومها عن الفرض لأن النذر إذا صادف زمناً قابلاً للصوم وجب الوفاء به، وإلا كان حكمه حكم يوم العيد، وفي «المغني» رواية رابعة أنه يقضي ولا كفارة عليه[4] **(وإن نذر صوم يوم يقدم فلان)** صح نذره، وقال بعض العلماء: لا، لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه، كما لو قال: لله عليّ أن أصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه، وجوابه: أنه زمن يصح فيه صوم التطوع، فانعقد نذره لصومه كما لو أصبح صائماً تطوعاً، وقال: لله

---

(١) هذا تعبيره في المحرر أيضاً. انظر المحرر (٢/ ٢٠٠).

(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٤٥).

(٣) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٤٥).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٥٩).

على أنه لا ينعقد نذره، ولا يلزمه إلا إتمام صيام ذلك اليوم إن لم يمكن أفطر. وعنه: أنه يقضي، ويكفر، سواء قدم، وهو مفطر أو صائم، وإن وافق قدومه يوماً من رمضان، فقال الخرقي: يجزئه صيامه لرمضان ونذره، وقال غيره: عليه القضاء، وفي الكفارة روايتان. وإن وافق يوم نذره، وهو مجنون، فلا قضاء عليه،

عليّ أن أصوم يومي، ولا نسلم ما قاسوا عليه، فإن علم قدومه من الليل، فنوى صومه وكان صوماً يجوز فيه صوم النذر، أجزأه[١] **(فقدم ليلاً، فلا شيء عليه)** عند الجميع لأنه لم يتحقق شرطه، فلم يجب نذره، ولا يلزمه أن يصوم صبيحته، وفي «المنتخب» يستحب **(وإن قدم نهاراً)** وهو مفطر، فالمذهب يقضي، وعنه: لا يلزمه، وقاله الأكثر كقدومه ليلاً، وجزم به في «الوجيز» **(فعنه: ما يدل على أنه لا ينعقد نذره)**[٢] لأنه لا يمكنه صومه بعد وجود شرطه **(ولا يلزمه إلا إتمام صيام ذلك اليوم إن لم يمكن أفطر)** كما لو قال: لله عليّ أن أصوم بقية يومي، وليس ذلك مرتباً على عدم الانعقاد لأنه لا وجه له **(وعنه: أنه يقضي، ويكفر، سواء قدم وهو مفطر)** لأنه أفطر ما نذر صومه، أشبه ما لو نذر صوم يوم الخميس، فلم يصمه **(أو صائم)**[٣] لأنه لم ينو الصوم من الليل، وإن قدم ولم يفطر، فنوى أجزأه بناء على أن موجب النذر الصوم من قدومه، وعلى القضاء يكفر، اختاره الأكثر، وعنه: لا كالأخرى، وإن من نذر صوم يوم أكل فيه، قضى في وجه، وفي «الانتصار» ويكفر **(وإن وافق قدومه يوماً من رمضان، فقال الخرقي: يجزئه صيامه لرمضان ونذره)** لأنه نذر صومه، وقد وفى به، وكونه يجزئه صيام ذلك اليوم إشعار بأن النذر صحيح منعقد، صرح به في «المغني»[٤] وصححه في «الفروع»[٥]، وقال القاضي: ظاهر كلام الخرقي أن النذر غير منعقد، لأن نذره وافق زمناً يستحق صيامه كما لو نذر صيام رمضان، والأول أصح، لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً **(وقال غيره: عليه القضاء)** لأنه لم يصمه عن نذره **(وفي الكفارة روايتان)** كذا في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] **إحداهما**: تجب الكفارة، وهي أشهر، لتأخر النذر عن زمنه. **والثانية**: لا، لأنه أخره لعذر أشبه ما لو أخر صوم رمضان لعذر، وعنه: لا شيء عليه، جزم به في «الوجيز» لما يأتي، فعلى الأول يكفر إن لم يصمه، وعنه: يكفيه لرمضان ونذره، وفي نية

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (١١/٣٥٨).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٣٤٥).
(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٢١٨).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/٣٦٠).
(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/٤٠٦).
(٦) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/٢٠١).
(٧) أطلقهما في الفروع. انظر الفروع (٦/٤٠٦).

ولا كفارة. وإن نذر صوم شهر معين، فلم يصمه لغير عذر، فعليه القضاء وكفارة يمين، وإن لم يصمه لعذر، فعليه القضاء، وفي الكفارة روايتان. وإن صام قبله،

نذره وجهان، وفي «الفصول»: لا يلزمه صوم آخر، لأن صومه أغنى عنهما، بل لتعذره فيه، نص عليه. وذكر أيضاً: إذا نوى صومه عنهما، فقيل: لغو، وقيل: يجزئه عن رمضان **(وإن وافق يوم نذره، وهو مجنون، فلا قضاء عليه، ولا كفارة)**[١] لأنه خرج عن أهلية التكليف قبل وقت النذر، أشبه ما لو فاته.

وبقي هنا مسائل:

الأولى: إذا قدم يوم عيد، فعنه: لا يصومه، ويقضي، ويكفر، وقاله أكثر الأصحاب. وعنه: يقضي فقط كالمكره[٢]. وعنه: إن صامه، صح، كما لو نذر معصية وفعلها، وقيل: يكفر من غير قضاء، كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها. وعنه: لا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية.

الثانية: إذا وافق يوم حيض أو نفاس، فكما لو وافق يوم عيد إلا أنها لا تصوم بغير خلاف، فعلى هذا تقضي وتكفر على الأشهر.

الثالثة: إذا قدم وهو صائم عن نذر معين، فعنه: يكفيه لهما، والأصح يتمه ولا يستحب قضاؤه، بل يقضي نذر القدوم كصومه في قضاء رمضان، أو كفارة أو نذر مطلق[٣].

الرابعة: إذا قدم وهو صائم تطوعاً، فعنه: يتمه ويعتقده عن نذره، ولا قضاء ولا كفارة لأن سبب الوجوب وجد في بعضه، كما لو نذر في صوم التطوع إتمام صوم ذلك اليوم[٤]، وعنه: يلزمه القضاء والكفارة، وقيل: عليه القضاء فقط، كما لو قدم، وهو مفطر.

خاتمة: نذر اعتكافه كصومه. وفي «عيون المسائل» و «الفصول» و «الترغيب»: يقضي بقية اليوم لصحته في بعض اليوم إلا إذا اشترط الصوم فكنذر صومه. وإن نذر صوم بعض يوم، لزمه يوم، وفيه وجه.

(وإن نذر صوم شهر معين، فلم يصمه لغير عذر، فعليه القضاء) لأنه صوم واجب معين كقضاء رمضان **(وكفارة يمين)**[٥] لتأخر النذر عن وقته لأنه يمين **(وإن لم يصمه لعذر، فعليه القضاء)** لما ذكرنا **(وفي الكفارة روايتان)**[٦] إحداهما: يكفر، قدمها في

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٥٣).
(٢) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠١).
(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٤٨).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٦٠).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٥٢).
(٦) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٤٩).

لم يجزئه، وإن أفطر في بعضه لغير عذر، لزمه استئنافه، ويكفر، ويحتمل أن يتم باقيه، ويقضي ويكفر.وإذا نذر صوم شهر، لزمه التتابع، وإن نذر صيام أيام

«المحرر»[١] وجزم بها في «الوجيز» لتأخير النذر عن وقته، **والثانية**: لا كتأخير رمضان لعذر، والأول أولى، قاله في «المغني» لأن النذر كاليمين[٢] **(وإن صام قبله، لم يجزئه)**[٣] وكذا الحج لأن العبادة إذا كان لها وقت معلوم، لم يجز تقديمها على وقتها كالصلاة، لكن إذا نذر أن يتصدق بشيء في وقت بعينه، فتصدق قبله أجزأه وفاقاً، واختار الشيخ تقي الدين: له الانتقال إلى زمن أفضل، وأن من نذر أن يصوم الدهر، أو صوم الإثنين والخميس، فله صوم يوم وإفطار يوم كالمكان، قال: واستحب أحمد لمن نذر الحج مفرداً أو قارناً أن يتمتع لأنه أفضل **(وإن أفطر في بعضه لغير عذر، لزمه استئنافه)** لأن صوم يجب متتابعاً بالنذر، كما لو اشترط التتابع، ويلزمه استئنافه متتابعاً متصلاً بإتمامه، وقدمه في «المحرر»[٤] و «الرعاية» وصححه ابن المنجا لأن باقي الشهر منذور، فلا يجوز ترك الصوم، والفرق بين رمضان والنذر أن تتابع رمضان بالشرع، وتتابع النذر أوجبه على نفسه على صفة ثم فرقها[*] **(ويكفر)** قدمه في «الكافي»[٥] و «المحرر»[٦] و «الشرح»[٧] لفوات زمن النذر، وقيل: لا يكفر. وعنه: لا يلزمه استئناف، إلا أن يكون قد شرط التتابع، لأن وجوب التتابع من جهة الوقت لا النذر، فلم يبطله الفطر كشهر رمضان، فعلى هذا: يكفر عن فطره، ويقضي أيام فطره بعد إتمام صومه، وهذا أقيس وأصح، قاله في «الشرح»[٨] **(ويحتمل)** هذا الاحتمال رواية في «المحرر»[٩] و «الرعاية» **(أن يتم باقيه)** لأن التتابع فيما نذره وجب من حيث الوقت، لا من حيث الشرط، فلم يبطله الفطر كصوم رمضان **(ويقضي)** كما لو أفطر يوماً من رمضان **(ويكفر)** لفوات زمن النذر.

فرع: لم يتعرض المؤلف لمن أفطر لعذر[١٠]، والمذهب أنه يبني ويقضي ويكفر،

---

(١) قدمه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٠).
(٢) انظر المغني لابن قدامة (١١/٣٦٨).
(٣) نصره الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٦٩).
(٤) قال في المحرر:
(بطل ما مضى وكان كمن ابتدأ الصوم في أثنائه). انظر المحرر (٢/ ٢٠٠).
(*) ثبت في المطبوعة (فوتها) ولكن الصواب ما (أثبتناه)من (الكشاف) للبهوتي.
(٥) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢١٨).
(٦) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٠٠).
(٧) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٥٠).
(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/ ٣٥٠).
(٩) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٠).
(١٠) تعرض له في المغني وذكره. انظر المغني (١١/٣٦٨).

معدودة، لم يلزمه التتابع إلا أن يشترطه وإن نذر صياماً متتابعاً، فأفطر لمرض أو

وعنه: لا كفارة، وقاله أكثر العلماء كما لو أفطر رمضان لعذر، والفرق ظاهر، وفي وصل القضاء وتتابعه روايتان، وقيل: يستأنف متتابعاً أو يبني ويكفر.

تنبيه: إذا جن جميع الشهر المعين، لم يلزمه قضاؤه على الأصح، ولم يكفر. وإن حاضت المرأة جميع الزمن المعين، فعليها القضاء، كما لو حاضت في رمضان، وفي الكفارة وجهان[١] **(وإذا نذر صوم شهر)** خير بين أن يصوم شهراً بالهلال وبين أن يصوم بالعدد ثلاثين يوماً و **(لزمه التتابع)** قدمه في «المحرر»[٢] وصححه في «الرعاية» وهو قول أبي ثور لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع، وكمن نواه، وعنه: لا يلزمه، لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين، أو ثلاثين يوماً، ومحله ما لم يكن شرط ولا نية، كما لو نذر عشرة أيام، أو ثلاثين يوماً وعلى الأول إن قطعه بلا عذر استأنف، وبعذر يخير بينه بلا كفارة وبين البناء، ويتم ثلاثين ويكفر **(وإن نذر صيام أيام معدودة)** ولو ثلاثين يوماً **(لم يلزمه التتابع)** نص عليه، قال ابن البنا: رواية واحدة، وجزم به في «المحرر»[٣] و «الوجيز» لأن الأيام لا دلالة لها على التتابع بدليل قوله تعالى: **﴿فعدة من أيام أخر﴾** [البقرة: ١٨٤] وعنه فيمن قال: لله عليّ صيام عشرة: أيام يصومها متتابعاً، وهذا يدل على وجوب التتابع في الأيام المنذورة، اختاره القاضي، قال في «الكافي»: والأول أولى، وهذا محمول على من نوى التتابع[٤] **(إلا أن يشترطه)** فيلزمه للوفاء بنذره، وذكر ابن البنا: هل يلزمه التتابع فيما دون الثلاثين؟ على روايتين، صحح في «الرعاية» أنه يلزمه وقال بعض أصحابنا: كلام أحمد على ظاهره، ويلزمه التتابع في العشرة دون الثلاثين، قال في «الشرح»: والصحيح أنه لا يلزمه التتابع وإن شرط تفريقها، لزمه في الأقيس[٥].

تنبيه: إذا نذر صوم الدهر، لزمه، ولم يدخل في نذره رمضان والأيام المنهي عنها، فإن أفطر لعذر لم يقضه ويكفر، وإن لزمه قضاء من رمضان أو كفارة، قدمه على النذر، وإذا لزمته الكفارة، وكانت كفارته الصيام، احتمل أن لا تجب واحتمل أن تجب، ولا تجب بفعلها كفارة **(وإن نذر صياماً متتابعاً)** غير معين **(فأفطر لمرض أو حيض، قضى لا غير)** كما لو أفطر في رمضان، والمرض والحيض لا يقطع التتابع، فلم يجب الاستئناف لبقاء التتابع حكماً، وذكر الخرقي يتخير بين الاستئناف متتابعاً بلا كفارة وبين البناء وقضاء

---

(١) هذا تعبيره في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٦٨).
(٢) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٠٠).
(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٠).
(٤) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢١٧).
(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٥٢).

حيض، قضى لا غير، وإن أفطر لغير عذر لزمه الاستئناف وإن أفطر لسفر أو ما يبيح الفطر، فعلى وجهين، وإن نذر صياماً، فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه، أطعم عنه لكل يوم مسكيناً، ويحتمل أن يكفر، ولا شيء عليه، وإن نذر

ما ترك مع كفارة يمين، وقدمه في «المحرر»[١] و «الرعاية» و «الفروع»[٢] وإذا قلنا بالبناء، فهل يتم ثلاثين أو الأيام الفائتة؟ فيه وجهان، وفي التكفير وجه، كشهري الكفارة ذكره جماعة (**وإن أفطر لغير عذر، لزمه الاستئناف**) وفاقاً ضرورة الوفاء بالتتابع من غير كفارة (**وإن أفطر لسفر، أو ما يبيح الفطر، فعلى وجهين**)[٣] أي: إذا أفطر لعذر يبيح الفطر كالسفر، فقيل: لا ينقطع التتابع مع القدرة على الصوم كالمرض الذي يجب معه الفطر، وقيل: بلى لأنه أفطر باختياره كالفطر لغير عذر، وعلى قول المؤلف: يفرق بين المرض المبيح والسفر المبيح، فإن المرض ليس باختياره بخلاف السفر، فناسب أن يقطع السفر التتابع، لأنه من فعله بخلاف المرض (**وإن نذر صياماً، فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه، أطعم عنه لكل يوم مسكيناً**) مع كفارة يمين نص عليه، وصححه القاضي، وقدمه في «الفروع»[٤] لأن سبب الكفارة عدم الوفاء بالنذر، وسبب الإطعام العجز عن واجب الصوم، فقد اختلف السببان، واجتمعا، فلم يسقط واحد منهما لعدم ما يسقطه، وعنه: لا يجب إلا الإطعام فقط، وهو ما ذكره في «المتن» كما لو عجز عن الصوم المشروع (**ويحتمل أن يكفر، ولا شيء عليه**) هذا رواية، ذكرها ابن عقيل وجزم بها في «الوجيز» وقدمها في «الكافي» وذكر أنها أقيس[٥]، لقول النبي ﷺ «من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين»[٦] رواه ابن ماجه والدارقطني وإسناده ثقات، ورواه أبو داود، وذكر أنه روي موقوفاً على ابن عباس، وكسائر النذور، وقياس المنذور على المنذور أولى، لأن رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت، فكذلك في الحياة، وهذا بخلافه، ويتخرج ألا تلزمه كفارة في العجز عنه، كما لو عجز عن الواجب بأصل الشرع، وفي «النوادر» احتمال يصام عنه، وسبق فعل الولي عنه، ذكره القاضي، وكذا إن نذره عاجزاً عنه، نقل أبو طالب: ما كان نذر معصية أو لا يقدر عليه، ففيه كفارة يمين، ومرادهم غير الحج، وإلا فلو نذر معضوب أو صحيح ألف حجة، لزمه، ويحج عنه، والمراد لا يطيقه ولا

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٠٠).

(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٠٦).

(٣) أطلقهما في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢١٨).

(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٤١١).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢١٨).

(٦) أخرجه أبو داود: الأيمان (٣/ ٢٣٨) ح [٣٣٢٢] وابن ماجه: الكفارات (١/ ٦٨٧) ح [٢١٢٨] والدارقطني: سننه (٤/ ١٥٨) ح [٢].

المشي إلى بيت الله أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة، فإن ترك المشي لعجز أو غيره، فعليه كفارة يمين، وعنه: عليه دم، وإن نذر

شيئاً منه، وإلا أتى بما يطيقه منه، وكفر للباقي، وقيل: لا ينعقد نذره، وظاهره: أنه إذا كان لعارض يرجى زواله، فإنه ينتظر، فإن كان عن صوم معين، وفات وقته قضاه، وهل يلزمه لفوات الوقت كفارة؟ على روايتين **(وإن نذر المشي إلى بيت الله)** الحرام **(أو موضع من الحرم)** لزمه الوفاء به بغير خلاف نعلمه[١]، وسنده قوله عليه السلام: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٢] **(لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة)** أي: لزمه أن يمشي في أحدهما لأنه مشى إلى عبادة، والمشي إلى العبادة أفضل، ما لم ينو إتيانه لا حقيقة مشي من مكانه، نص عليه، وذكره القاضي إجماعاً، محتجاً به وبما لو نذره من محله لم يجز من ميقاته على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه، أو من ميقاته **(فإن ترك المشي لعجز أو غيره، فعليه كفارة يمين)** قدمه الأصحاب، ونصره في «الشرح»[٣] لقول عقبة: يا رسول الله إن أختي نذرت أن تحج ماشية، فقال: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، لتخرج راكبة، ولتكفر يمينها»[٤] رواه أحمد، وأبو داود، والبيهقي وقال: تفرد به شريك. ولأن المشي غير مقصود، ولم يعتبره الشرع بموضع، كنذر التحفي، قال في «الفروع»: فيتوجه منه أنه لا يلزم قادراً، ولهذا ذكر ابن رزين رواية: لا كفارة عليه[٥] **(وعنه: عليه دم)**[٦] وأفتى به عطاء، لما روى أحمد بسنده عن عمران قال: «ما قام فينا رسول الله ﷺ خطيباً إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة»[٧] وفيه: «وإن من المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشياً، فإذا نذر أحدكم أن يحج ماشياً، فليهد هدياً وليركب» ولأنه أخل بواجب في الإحرام، أشبه ما لو ترك الإحرام من الميقات. وفي «المغني»: قياس المذهب يستأنفه ماشياً لتركه صفة المنذور كتفريقه صوماً متتابعاً[٨]، وقال الشافعي: لا يلزمه مع العجز كفارة إلا أن يكون النذر إلى بيت الله[٩]، فهل عليه

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٥٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠).

(٤) أخرجه أبو داود: الأيمان (٣/ ٢٣١) ح [٣٢٩٥] وأحمد: المسند (١/ ٤٠٤) ح [٢٨٣٢] والبيهقي في الكبرى (١٠/ ١٣٧) ح [٢٠١٢٠].

(٥) ذكرها في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ٤١٢).

(٦) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠١).

(٧) أخرجه أحمد: المسند (٤/ ٥٢٥) ح [١٩٨٨٠].

(٨) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٤٧).

(٩) انظر روضة الطالبين(٣/ ٣٢٠).

الركوب، فمشى، ففيه الروايتان وإن نذر رقبة فهي التي تجزىء عن الواجب إلا أن

هدي؟ فيه قولان، وقد روى أبو داود أن أخت عقبة نذرت أن تمشي إلى البيت، وأنها لا تطيق ذلك فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هدياً[1].

فرع: إذا عجز عن المشي بعد الحج، كفر وأجزأه، وإن مشى بعض الطريق، فيحتمل أن يكون كقول ابن عمر: يحج من قابل ويركب ما مشى، ويمشي ما ركب، ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج يمشي في جميعه.

أصل: يلزمه الإتيان بالمشي والركوب من دويرة أهله، إلا أن ينوي موضعاً بعينه. وقال الأوزاعي: يمشي من ميقاته إلا أن ينوي، قال: والخبر فيه عطاء عن ابن عباس، ورواه البيهقي، ويلزمه المنذور منهما في الحج والعمرة إلى أن يتحلل، لأن ذلك انقضاء، قال أحمد: إذا رمى الجمرة فقد فرغ، وفي «الترغيب»: لا يركب حتى يأتي بالتحللين على الأصح **(وإن نذر الركوب فمشى، ففيه الروايتان)** كذا في «المحرر»[2] و «الفروع»[3] لأنه مخالف لما نذر، فهو بمعنى الركوب إذا نذر المشي، ولأن الركوب في نفسه غير طاعة، **إحداهما**: تلزمه الكفارة دون الدم لما ذكرنا، واقتصر عليه في «المغني»[4]. **والثانية**: يلزمه دم لأنه ترفه بترك الإنفاق، وفي «الشرح»[5] وجزم به في «الوجيز»: إلا أنه إذا مشى ولم يركب مع إمكانه، لم يلزمه أكثر من كفارة يمين.

فائدة: لم يتعرض المؤلف لمن نذر المشي إلى مسجد المدينة أو الأقصى، فإنه يلزمه إتيانهما والصلاة فيهما، قال في «الفروع»: مرادهم لغير المرأة لأفضلية بيتها، وإن عين مسجداً غير حرم، لزمه عند وصوله ركعتين[6]، ذكره في «الواضح» ومذهب مالك على ما في «المدونة» من قال: عليَّ المشي إلى المدينة أو بيت المقدس، لم يأتهما أصلاً إلا أن يريد الصلاة في مسجديهما فليأتهما[7].

فرع: إذا أفسد الحج المنذور ماشياً، وجب القضاء مشياً، ويمضي في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه، وإذا عين لنحر الهدي موضعاً من الحرم تعين، وكان لفقرائه ما لم يتضمن معصية، للخبر. وإن نذر ستر البيت وتطييبه لزمه.

---

(١) أخرجه أبو داود: الأيمان (٣/ ٢٣١) ح [٣٢٩٦].

(٢) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢٠١).

(٣) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ٤١٣).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٤٨).

(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٦٢).

(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤١٣).

(٧) ذكره بنصه وتمامه في المدونة حيث قال: (فليأتها راكباً). انظر المدونة الكبرى (٢/ ١٧ ـ ١٨).

ينوي رقبة بعينها، وإن نذر الطواف على أربع، طاف طوافين، نص عليه.

مسألة: إذا نذر الحج العام فلم يحج، ثم نذر أخرى في العام الثاني، قال في «الفروع»: فيتوجه يصح، وأن يبدأ بالثانية لفوتها، ويكفر لتأخير الأولى، وفي المعذور الخلاف[١] **(وإن نذر رقبة، فهي التي تجزىء عن الواجب)** ذكره معظم الأصحاب لأن المطلق يحمل على معهود الشرع، وهو الواجب في الكفارة **(إلا أن ينوي رقبة بعينها)** فإنها تجزىء عنه لأن المطلق يتقيد بالنية كالقرينة اللفظية، لكن لو مات المنذور، أو أتلفه قبل عتقه، لزمه كفارة يمين، ولا يلزمه عتق نص عليه، وقيل: بل تصرف قيمته في الرقاب على قياس قوله في الولاء إذ الأصل فيه ذلك. وفي «الرعاية»: من عين بنذره أو نيته شيئاً من عدد صوم أو صلاة أو هدي رقاب كفاه ما عينه، وعنه: يجزىء باللفظ به، لا ما نواه فقط، وإن عين الهدي بغير حيوان جاز ويتصدق به أو بثمنه على فقراء الحرم. قال في «المستوعب»: فإن عين الهدي بما ينقل، لزمه إنفاذه إلى الحرم ليفرق هناك، وإلا بيع وأنفذ ثمنه ليفرق هناك **(وإن نذر الطواف)** فأقله أسبوع، وإن نذره **(على أربع طاف طوافين نص عليه)** جزم به في «المحرر»[٢] و «المستوعب» و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٣] وهو قول ابن عباس، رواه سعيد. ولخبر رواه معاوية بن خديج الكندي أنه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الأشعث بن قيس، فقالت: يا رسول الله آليت أن أطوف بالبيت حبواً، فقال لها رسول الله ﷺ: «طوفي على رجليك سبعين: سبعاً عن يديك، وسبعاً عن رجليك»[٤] أخرجه الدارقطني. قال الشيخ تقي الدين: لأنه بدل واجب، ولأن فيه على أربع مثله. وعنه: يطوف على رجليه واحداً، قال في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦]: وهو القياس لأن غيره ليس بمشروع، وفي الكفارة وجهان، وقياس المذهب لزومها، ومثله نذر السعي على أربع، ذكره في «المبهج» و «المستوعب» و «الفروع»[٧]. وفي «الرعاية»: يلزمه سعيان، وكذا لو نذر طاعة على وجه منهي عنه كنذره صلاة عرياناً، أو الحج حافياً حاسراً، وفّى بالطاعة على الوجه الشرعي[٨]، وفي الكفارة لتركه المنهي وجهان.

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤١٤).
(٢) قطع به المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠١).
(٣) قال في الفروع.
(نص عليه). انظر الفروع (٦/ ٤١٤).
(٤) أخرجه الدارقطني: سننه (٢/ ٢٧٣) ح [١٧٣].
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٧١).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٢٧١).
(٧) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤١٤).
(٨) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٥٦).

....

مسألتان: **الأولى**: النذر المطلق على الفور نص عليه، وقيل: لا، قال في «المستوعب»: فإن نذر أن يهدي هدايا، لزمه أن يهدي إلى الحرم لينحر هناك. ويفرق، فإن نذر أن ينحر هدياً بغير مكة من المدينة وبيت المقدس، أو يضحي أضحية في موضع عينه، لزمه نحر ذلك، ويفرق لحمه في الموضع الذي عينه(١).

الثانية: لا يلزمه الوفاء بالوعد نص عليه، وقاله أكثر العلماء، لأنه يحرم بلا استثناء لقوله تعالى: ﴿**ولا تقولن لشيء**﴾ [الكهف: ٢٣] ولأنه في معنى الهبة قبل القبض. وذكر الشيخ تقي الدين وجهاً يلزم واختاره، ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل. وقيل: لأحمد: بم يعرف الكذابون؟ قال: بخلف المواعيد، وهو قول ابن شبرمة، وعمر بن عبد العزيز، لقوله تعالى: ﴿**كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون**﴾ [الصف: ٢٠] ولخبر: «آية المنافق ثلاث». وبإسناد حسن: «العدة عطية» وبإسناد ضعيف: «العدة دين». ومذهب مالك يلزم بسبب كمن قال: تزوج وأعطيك كذا، واحلف لا تشتمني ولك كذا، وإلا لم يلزم(٢). والله أعلم.

---

(١) قال في المغني:
(إلا أن يكون بذلك المكان ما لا يجوز النذر له ككنيته أو صنم أو نحوه مما يعظمه الكافر أو غيرهم).
انظر المغني (١١/ ٣٥٥).

(٢) هذه المسألة بنصها في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤١٥).

كتابُ القَضَاء

وهو فرض كفاية، قال أحمد: لا بد للناس من حاكمٍ، أتذهب حقوق

كتابُ القَضَاء(1)

قال الأزهري: القضاء في الأصل إحكام الشيء والفراغ منه، لقوله تعالى: **﴿فقضاهن سبع سموات في يومين﴾** [فصلت: ١٢] ويكون بمعنى إمضاءِ الحكم، ومنه قوله تعالى: **﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مَرّتين﴾** [الإسراء: ١٧] [أي: أمضينا وأنهينا].

وسمي الحاكمُ قاضياً لأنه يمضي الأحكام ويحكُمها. ويكون بمعنى أوجبَ، فيجوز أن يكون سمي به لإيجابه الحكم على من يجب عليه.

واصطلاحاً: النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات(2).

والأصل فيه قوله تعالى: **﴿يا داود إنّا جَعَلناك خليفةً في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى﴾** [ص: ٢٦].

وقوله تعالى: **﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حَرجاً مما قضيت﴾** [النساء: ٦٥].

وقوله ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر»(3). متفق عليه. من حديث عمرو بن العاص. وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس **(وهو فرض كفاية)** كالإمامة(4)، قال الشيخ تقي الدين: قد أوجب النبي ﷺ تأمير

---

(١) القضاء مصدر قضى يقضي قضاءً، فهو قاض إذا حكم، وإذا فصل وإذا أحكم، وإذا أمضى، وإذا فرغ من الشيء، وإذا خلق، وجمع القضاء أقضية، وقضى فلانٌ واستقضى صار قاضياً. انظر المطلع للشيخ البعلي (ص/ ٣٩٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي (٤/ ٢٧٨).

(٢) وقال الشيخ تقي الدين هو تبيين الحكم الشرعي والإلزام وفصل الحكومات أي الخصومات. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٥٩) الروض المربع للبهوتي (٢/ ٣٦٥).

(٣) أخرجه البخاري في الاعتصام (١٣/ ٣٣٠) الحديث (٧٣٥٢) ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٤٢) الحديث (١٥/ ١٧١٦).

(٤) وذلك لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالإمامة والجهاد. انظر المغني لموفق الدين=

الناس؟ فيجب على الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً، ويختار لذلك أفضل من

الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر، وهو تنبيهٌ على أنواع الاجتماع، والواجب اتخاذها ديناً وقربةً، فإنها من أفضل القُرُباتِ، وإنما فسدَ حَالُ بعضهم لطلب الرئاسة والمال بها، ومن فعل ما يمكنه لم تَلزمه ما يعجز عنه[١].

وعنه: سُنّة. نصرَهُ القاضي وأصحابه.

وعنه: لا يسن دخوله فيه، نقل عبد الله: لا يعجبني هو أسلم، وعلى الأول (**قال أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟**) لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه كالجهاد، وفيه فضلٌ عظيمٌ لمنْ قوي عليه، وفيه خطر عظيم إن لم يؤد الحقَّ فيه[٢].

لما روى معقل بن يَسارٍ مرفوعاً: «ما من امير يلي أمْرَ المسلمين، ثم لا يجهد لهم وينصح، إلا لم يدخل معهم الجنة»[٣]..قال مسروق: لأن أحكم يوماً بحق أحب إليَّ من أن أغزو سنةً في سبيل الله. فَعَلى هذا[٤]: إذا أجمعَ أهل بلدٍ على ترك القضاء أثموا. قال ابن حمدان: إن لم يحتكمُوا في غيره (**فيجب على الإمام أن ينصب في كل إقليم**) هُوَ بكسر الهمزة، وهو أحد الأقاليم السبعة[٥] (**قاضياً**) لأن الإمام هو القائم بأمر الرَّعية، المتكلم بمصلحتهم المسؤول عنهم، فيبعث القضاة الى الأمصار كفعل النبي ﷺ وأصحابه وللحاجة الى ذلك، لأنه عليه السلام بعث علياً قاضياً الى اليمن[٦]، وَولىّ عمر شريحاً قضاء الكوفة، وكعب بن سور قضاء البصرة وغير ذلك (**ويختار لذلك أفضل من يجد**

= (١١/ ٣٧٣) الشرح الكبير (١١/ ٣٧٣) الروض المربع للبهوتي (٢/ ٣٦٥).

(١) نقل بعضها الشيخ البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٥٩).

(٢) ولذلك جعل الله فيه أجراً مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ، لأن فيه أمراً بالمعروف ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، وردًا للظالم عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس، وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب، ولذلك تولاه النبيّ ﷺ ـ والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم، وبعث الخليفة علي ـ عليه السلام ـ قاضياً، وبعث أيضاً معاذاً قاضياً. انظر المغني لموفق الدين (١/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤) الشرح الكبير (١١/ ٣٧٣).

(٣) أخرجه مسلم في الإمارة (٣/ ١٤٦٠) الحديث (٢٢) [باب فضيلة الإمام العادل]. وأيضاً أخرجه مسلم في الأيمان (١/ ١٢٦) الحديث [من طريق أبو الغسان المسمعي، ومحمد بن المثنى وإسحاق بن إبراهيم ـ حدثنا أو أخبرنا معاذ بن هشام قال: حدثني أبي عن قتادة عن أبي المليح أن عبيد الله بن زياد عاد معقل بن يسار في مرضه فقال له معقل: إني محدثك بحديث لولا أني في الموت لم أحدثك به ثم ذكر مرفوعاً.

(٤) أي على رواية كونه فرض كفاية.

(٥) وقال ابن منصور الإقليم ليس بعربي محض. انظر المطلع للبعلي (ص/ ٣٩٣).

(٦) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠) الحديث (٣٥٨٢) والإمام أحمد في مسنده (١/ ١٨٧) الحديث (١٢٨٤).

يجد وأورعهم، ويأمره بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته في سره وعلانيته وتحري العدل والاجتهاد في إقامة الحق، وأن يستخلف في كل صقع أصلح من يقدر عليه لهم، ويجب على من يصلح له إذا طلب ولم يوجد غيره ممن يوثق به الدخول فيه، وعنه: أنه سُئل هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره؟ قال: لا يأثم، وهذا يدل على أنه ليس بواجب، وإن وجد غيره كره له طلبه بغير

وأورعهم)[1] لأن ذلك أكمل وهو أقرب الى حصول المقصودِ من القضاء **(ويأمره بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته في سره وعلانيته وتحري العدل، والاجتهاد في إقامة الحق)** لأن ذلك تذكرة له فيما يجب عليه فعله، وإعانة له في إقامة الحق وتقوية لقلبه وتنبيهاً على اهتمام الإمام بأمر الشرع وأهله، فإن كان غائباً عنه كتب له ذلك في عهده **(وأن يستخلف في كل صُقْع)** أي: ناحيةٍ[2] **(أصلح من يقدر عليه لهم)** لأن في ذلك خرُوجاً من الخلاف في جَواز الأستنابة وتنبيهاً على مصلحة رعية بلد القاضي، وحثاً له على اختيار الأصلح وذكر الآمدي: أن على الإمام نصب من يكتفى به **(ويجب على من يصلح له إذا طلب)** ولم يشغله عن أهم منه **(ولم يوجد غيره ممن يوثق به الدخول فيه)** قدمَهُ في «الكافي»[3] و «المحرر»[4] و «المستوعب» وجزم به في «الوجيز» وصححه جمع، لأن فرض الكفاية إذا لم يوجد من يقوم به، تعين عليه كغسل الميت ونحوه. وقيل: ويلزمهُ طلبه. وقال الماورديّ: إن كان فيه غير أهلٍ، فإن كان أكثر قصده إزالته أثيب[5].

وإن كان أكثر قصده ليختص بالنظر أبيح، فإن ظن عدم تمكينه فاحتمالان. وقيل: يحرم بخوفه مَيْلاً. **(وعنه أنه سُئل هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال: لا يأثم. وهذا يدل على أنه ليس بواجب)** نقلها اسماعيل بن سعيد لما فيه من

---

(١) اعلم أنه إذا أراد الإمام تولية قاض فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه. وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس، واسترشدهم عما يصلح، وإن ذكر له رجلٌ لا يعرف أحضره وسأله فإن عرف عدالته وإلا بحث عن عدالته فإذا عرفها ولاه. قال الخليفة علي عليه السلام ـ لا ينبغي للقاض أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال، عفيف، حليم، علم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي. انظر الشرح الكبير لأبي عمر المقدسي (١١/ ٣٧٥).

(٢) قال الشيخ البعلي: الصُقع بضم الصاد، الناحية. وفلان من أهل هذا الصقع، أي هذه الناحية. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٩٣).

(٣) حيث قال [فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحداً تعين عليه، فإن امتنع أجبر عليه، لأن الكفاية لا تحصل إلا به. انظر الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢١).

(٤) حيث قال [ويلزم من يصلح له إذا دعي إليه، ولم يوجد من يوثق به غيره أن يجيب إليه]. انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٢) قيد الطبع بتحقيقنا.

(٥) قال الشيخ الماوردي ـ رحمه الله ـ فإن كان أكثر قصده إزالة غير مستحق كان مأجوراً. انظر الأحكام السلطانية للماوردي (ص/ ٩٤) [ط/ دار الكتب العلمية ـ بيروت العامرة].

خلافٍ في المذهب، وإن طلب فالأفضل أن لا يجيب إليه في ظاهر الكلام

الخطر والمشقة الشديدة[١]، لكنها محمولة على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السُلطان أو غيره[٢]. وحكى ابن هبيرة عن الثلاثة: أن القضاء من فروض الكفاية ويتعين على المجتهد الدخول فيه[٣]. ثم قال: وقال أحمد في أظهر روايتيه: ليس هو من فروض الكفاية، ولا يتعين على المجتهد الدخول فيه، وإن لم يوجد غيره[٤] **(وإن وجد غيره، كره له طلبه بغير خلافٍ في المذهب)** جزم به في «المحرر»[٥] و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٦] لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «لا تسأل الإمارة، فإنك إن أُعطيتها عن مسألة، وُكّلْت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها» متفق عليه[٧].

وعَنْهُ: لا يكره لقصْد إقامة الحق وخوفاً أن يتعرض له غير مستحق، ذكره القاضي.

قال في «الفروع»: ويتوجه وجه بل يستحب إذن[٨]، وقاله الماوردي[٩] ويتوجه وجه يحرم بدونه، وذكر الماوَرْدي أنه لقصد المنزلة والمباهاة يجوز اتفاقاً، وإن طائفة كرهته إذن وطائفة لا[١٠].

---

(١) انظر المغني لموفق الدين (١١/٣٧٦) الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١١/٣٧٦).

(٢) فإن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ قال: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟ انظر المغني لموفق الدين (١١/٣٧٦).

(٣) انظر الإفصاح لابن هبيرة (٢/٤٧٨) [ط/المكتبة الحلبية] ـ قيد الطبع بتحقيقنا محمد فارس.

(٤) انظر الإفصاح لابن هبيرة (٢/٤٧٨).

(٥) حيث قال: ويكره لمن يصلح له أن يطلبه إذا وجد غيره. انظر المحرر (٢/٢٠٢).

(٦) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/٤١٨).

(٧) أخرجه البخاري في الأحكام (١٣/١٣٢) الحديث (٧١٤٦) ومسلم في الإمارة (٣/١٤٥٦) الحديث (١٣/١٦٥٢).

(٨) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/٤١٨).

(٩) حيث قال: وإن كان لرغبة في إقامة الحق وخوفه أن يتعرض له غير مستحق كان طلبه مستحباً. انظر الأحكام السلطانية للماوردي (ص/٩٥).

(١٠) حيث قال: فإن قصد بطلب المباهاة والمنزلة فقد اختلف في كراهية ذلك مع الاتفاق على جوازه، فكرهته طائفة، لأن طلب المباهاة والمنزلة مكروه، قال الله تعالى: **﴿تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوّاً في الأرض ولا فساداً والعاقبة للمتقين﴾**. قال: وذهبت طائفة أخرى إلى أن طلبه لذلك غير مكروه لأن طلب المنزلة مما أبيح ليس بمكروه، وقد رغب نبيّ الله يوسف ـ عليه السلام ـ إلى فرعون في الولاية والخلافة ـ فقال: **﴿اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظٌ عليمٌ﴾**. انظر الأحكام السلطانية للماوردي (ص/٩٥).

أحمد، وقالَ ابن حامد: الأفضل الإجابة إليه إذا أمن نفسه ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، ومن شرط صحتها معرفة المولِّيِّ كون المولَّى على

واحتج الإمام أحمد فيما رَواهُ عنه ابنه عبد الله بما رَوى أبو هريرة مرفوعاً: «من طلبَ قضاء المسلمين حتى ناله فَغَلَبَ عدلهُ جوره، فله الجنة، وإن غلب جَوْرُه عدلَه، فله النار»[١] ورَواهُ أبو داود.

والمراد إذا لم يكن فيه أهل وإلا جرم وقدح فيه **(وإن طلب فالأفضل أن لا يجيب إليه في ظاهر الكلام أحمد)** اختاره القاضي وقدمه في «الكافي»[٢] و «الرعاية» و«الفروع»[٣] وجزم به في «الوجيز» وفي «الشرح» أنه الأولى لما فيه من الخطر والتشديد، ولما في تركه من السلامة، وذلك طريقة السلف، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأبى[٤] **(وقالَ ابن حامد: الأفضل الإجابة إليه إذا أمن نفسه)** لأن الله تعالى جعل للمجتهد فيه أجراً مَعَ الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ، ولأن فيه أمراً بالمعروف ونصر المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه، ورد الظالم عن ظلمه، بدليل تولية النبي ﷺ لجماعة من أصحابه، وهم كذلك ولا يختار إلاّ الأفضل، وقيل: مع خموله، وحمل في «المغني» كلام ابن حامدٍ عليْه[٥]. وقيل: أو فقره.

فرع: يحرمُ بذل مالٍ فيه وأخذه وطلبه، وفيه مباشرٌ أهلٌ، وظَاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب أنه لا يكره تولية الحريص لا ينفي أن غيره أولى.

قال في «الفروع»: ويتوجه وجهٌ يكره[٦].

مسألة إذا جهل القضاء أو عجز عنه أو خاف الميل، حرم دخوله فيه، وقيل مع وجود غيره وهو يصلح له.

قال في «الشرح»: من الناس من لا يجوز الدخول فيه، وهو من لا يحسنه، ولم تجتمع فيه شروطه[٧] **(ولا تثبت ولاية القضاء، إلا بتولية الإمام)** لأنه صَاحب الأمر

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٢٩٨) الحديث (٣٥٧٥). انظر الترغيب للمنذري (٣/ ١٧١ ـ ١٧٢) الحديث (١٩).

(٢) حيث قال: وإن طلب فالأفضل له الامتناع. انظر الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢١).

(٣) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٤١٨).

(٤) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ٣٧٧).

(٥) حيث قال: قال أبو عبد الله بن حامد، إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع إليه في الأحكام ولا يعرف فالأوْلى له توليه ليرجع إليه في الأحكام، ويقوم به الحق، وينتفع به المسلمون. انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٣٧٥).

(٦) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤١٩).

(٧) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦).

صفة تصلح للقضاء، وتعيين ما يوليه الحكم فيه من الأعمال والبلدان، ومشافهته بالولاية أو مكاتبته بها، وإشهاد شاهدين على توليته، وقال القاضي: تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً، تستفيض فيه أخبار بلد الإمام، وهل

والنهي وهو واجب الطاعة، مسموع الكلمة، مالك لجميع الولايات شرعاً وحساً أو نائبه لأنه منزل منزلته، ولأن الولاية من المصالح العامة، أشبه عقد الذمة **(ومن شرط صحتها معرفة المولِّيّ كون المولَّى على صفة تصلح للقضاء)** لأن مقصود القضاء لا يحصل إلا بذلك. وحاصله: إن كان يعرف صلاحيته وَلاّه وإلا سأل أهل المعرفة عنه، ولأن الأصل العلم، فلا يجوز توليته مَع عدم العلم، العلم بذلك، كما لا يجوز توليته مع العلم بعدم صَلاحيته **(وتعيين ما يوليه الحكم فيه من الأعمال)** كالكوفة ونواحيها **(والبلدان)** كبغداد ونحوها، ليعلم محل ولايته، فيحكم فيه ولا يحكم في غيره ولأنه عقد، ولأنه يشترط فيه الإيجاب والقبول، فلا بد من معرفة المعقود عليه كالوكالةِ **(ومشافهته بالولاية)** أي: يشافههُ الإمام بها إن كان حَاضراً **(أو مكاتبته بها)** إن كان غائباً لأن التولية تحصُلُ بذلك كالتوكيل، وحينئذٍ يكتب له عهداً بما ولاّه ولأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن[١]، وكتب عمر الى أهل الكوفة: أما بعدُ فإني قد بعثت إليكمُ عماراً أميراً، وعبد الله قاضياً **(وإشهاد شاهدين على توليته)** أي: إذا كان البلد الذي ولاّهُ فيه بعيداً لا يستفيض إليه الخبر بما يكون في بلد الإمام، فلا بد من شهادة عدلين عليها **(وقال القاضي: تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً تستفيض فيه أخبار بلد الإمام)** لأن العلم بالولاية يَحْصُل بذلك. والأصح أنها تثبت بالاستفاضة مَع قرب ما بينَهُماً كخمسة أيام. والحاصل: أنها لا تثبت إلاّ بشاهدين أو بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً تستفيض فيه أخبار المولى له. وأطلق الآدمي: أو استفاضة وظاهره مَعَ البعد قال في «الفروع» وهو متجه[٢] **(وهل تشترط عدالة المولي)** بكسر اللام **(على روايتين)**:

إحداهما: تشترط كما تشترط في المتولِّي[٣].

والمذهب: أنها لا تشترط، لأن ولاية الإمام الكبرى تصح من كل برٍ وفاجرٍ، فصحّت ولاَيتهُ كالعدلْ، ولأنها لو اعتبرت في المولي أفضى إلى تعذرها بالكلية فيما إذا

---

(١) أخرجه النسائي في القسامة (٨/ ٥١) [باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له] ومالك في الموطأ في العقول (٢/ ٨٤٩) الحديث (١) والدارمي في الديات (٢/ ٢٤٧) الحديث (٢٣٥٢).

(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤١٩).

(٣) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ٣٧٩).

تشترط عدالة المولي؟ على روايتين. وألفاظ التولية الصريحة سبعة: وليتك الحكم، وقلدتك، واستنبتك، واستخلفتك، ورددت إليك الحكم، وفوضت إليك، وجعَلت اليك الحكم. فإذا وجد لفظ منها، والقبول من المولى انعقدت الولاية. والكناية: نحو اعتمدت عليك، وعولت عليك، ووكلت اليك واسندت إليك الحكم، فلاَ ينعقد بها حتى يقترن بها قرينة، نحو فاحكم أو فتول ما عولت عليك فيه، وما أشبهه.

كان غير عدل[1]. وعنهُ: سوى الإمام، وجَزمَ به في «الوجيز» أي إذا ولاّهُ إمام فاسق صحَّ، وإن ولاه نائبه الفاسق فلا.

فرع: لا ينعزل امام أعظم بفسقٍ يطرأ عليه.

وعنه: بلى كالحاكم، ولا تنعقد الإمامة العُظمى لفاسقٍ وعنه: تنعقد. ولو غلبهم بسيفه مَعَ بقية الشروط وهي أشهر (**والألفاظ التولية الصريحة سبعة: وليتك الحكم، وقلدتك، واستنبتك، واستخلفتك، ورددت إليك الحكم، وفوضت إليك، وجعَلت إليك الحكم**). لأن هذه تدل على ولاية القضاء دلالة لا تفتقر معَها إلى شيء آخر وذلك هو الصريح زادَ في «الرعاية» على هذه: استكفيتك، وقيل: رددته، وفوضته، وجعلته إليك كناية، (**فإذا وجد لفظ منها**) أي واحد منها (**والقبول من المولى**) الحاضر في المجلس والغائب بعده (**انعقدت الولاية**) لأنها لا تحتمل إلا ذلك، فمتى أتى بواحدٍ منها، ووجد القبول، صحت، كالبيع والنكاح[2]. ويصح القبول بالشروع في العمل في الأصح.

قال ابن حمدان: إن قلنا: هو نائب عن الشرع كفى، وإن قلنا: هو نائب من ولاهُ فلا مسألة تصح تولية مَفضُولٍ مع موجود فاضلٍ، قال ابن حمدان: إن أمنت الفتنة وكان أصلح للدين والناس. وإن فوّض الإمام إلى إنسانٍ تولية القاضي جاز، ولا يجوز لَهُ اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكله في الصدقة، قال: ويحتمل أن يجوز له اختيارهما إذا كانا صَالحين للولاية (**والكناية نحو: اعتمدت عليك، وعولت عليك، ووكلت إليك، واسندت إليك الحكم، فلاَ ينعقد بها**) لأن هذه الألفاظ تحتمل التولية وغيرها من كونه يأخذ برأيه أو غير ذلك، فلا ينصرف الى التولية(**حتى يقترن بها قرينة نحو: فاحكم أو فتول ما عولت عليك فيه، وما أشبهه**) ذلك لأن هذه القرينة تنفي الاحتمال[3].

---

(١) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ٣٧٩).

(٢) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١١/٣٧٩).

(٣) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١١/ ٣٨٠).

فصل

وإذا ثبتت الولاية وكانت عامة، استفاد بها النظر في عشرة أشياء: فصل الخصومات، واستيفاء الحق ممن هو عليه، ودفعه إلى ربه، والنظر في أموال

فصل

قال في «الرعاية» لا تصح الإمامة العُظمى إلا لمسلم حرّ ذكرٍ مكلّفٍ عدلٍ مجتهدٍ شجاعٍ مُطاعٍ، ذي رأي سميع بصير ناطق قرشي. ولا بد من بيعة أهل الحل والعقد من العلماءِ ووجوه الناسِ، والاستيلاء قهراً مع بقية شروط الإمامة. وعنه: لا يضر فسقه المقارن وجهله.

فإن شرطنا حين البيعة عدم فسقه وجهله، لم ينعزل بفسقه الطارىء على الأصح، ولا طاعة له في معصية، ومن ثبتت ولايته قهراً، زالت به قال في المستوعب: وشروط القضاء تنقص عن شروط الإمامة بالشجاعة لسقوط الحرب عن القاضي وحاجة الإمام اليه.

وبالنسب، لأن الامامة أعلى المراتب الدينيّة، فاعتبر فيها النسب لحصول التمييز عن الرعيّة.

قال في «الشرح» لو خرج رجل على الإمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه. فإن عبد الملك بن مروان خرج على عبد الله بن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً. وذلكَ لما في الخروج عليه من شق عَصَا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم[(١)].

فصل

(وإذا ثبتت الولاية، وكانت عامة) أي: لم تقيد بنوع **(استفاد بها النظر في عشرة أشياء)** كذا في «المحرر»[(٢)] و «الوجيز» وزاد عليها واحداً، وهو جباية الخراج[(٣)]، وفي «الفروع» و «الزكاة»[(٤)]. وقال في «التبصرة» والاحتساب على الباعة والمشترين، والزامهم بالشرع.

---

(١) نعم، ذكره الشيخ ابن أبي عمر المقدسي في الصنف الرابع من البغاة. انظر الشرح الكبير (١٠/٥٣).

(٢) حيث قال الشيخ مجد الدين وتفيد ولاية الحكم العامة عشرة أشياء. ثم ذكرها. انظر المحرر لمجد الدين (٢/٢٠٣).

(٣) قال الشيخ مجد الدين: فأما جباية الخراج إذا لم تختص بعاملٍ فعلى وجهين. انظر المحرر لمجد الدين (٢/٢٠٣).

(٤) ذكرها في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٢٠).

اليتامى والمجانين والسفهاء، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس، والنظر في الوقوف في عمله بإجرائها على شرط الواقف، وتنفيذ الوصايا، وتزويج النساء اللاتي لا وليّ لهن، وإقامة الحدود، وإقامة الجمعة، والنظر في مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم، وتصفح حال شُهُوده وأمنائه، والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم. فأما جباية الخراج، وأخذ الصدقة فعلى وجهين.

وقال الشيخ تقي الدين: ما يستفيده بالولاية لا حدّ لهُ شرعاً، بل يتلقى من اللفظ والأحوال والعرف.

(**فصل الخصومات، واستيفاء الحق ممن هو عليه، ودفعه الى ربه**) لأن المقصود من القضاء ذلك. ولهذا قال أحمد: أتذهب حقوق الناس (**والنظر في أموال اليتامى والمجانين**) لأن بعضهم مختص بنظر الحاكم، وهو السفيه، وبعضهم هو بين أن لا يكون له ولي، فترك نظره في ماله يؤدي الى ضياعه، وبين أن يكون له ولي فترك نظره في حال الولي يُؤدي الى طمَعهِ في مالِ موليه، وفي ذلك ضرر عليه (**والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس**) لأن الحجر يفتقر الى نظرٍ واجتهادٍ، فلذلك كان مختصاً به (**والنظر في الوقوف في عمله بإجرائها، على شرط الواقف**) لأن الضرورة تدعو الى إجرائها على شروطها، سواء أكان لها ناظر خاص، أو لم يكن (**وتنفيذ الوصايا**) لأن الميت محتاج الى ذلك، وليس ذلك لغيره (**وتزويج النساء اللاتي لا وليّ لهن**) لقوله عليه السلام: «فإن اشتجروا فالسُلطان وَليّ من لا وليَّ له»[١] والقاضي نائبه (**وإقامة الحدود**) لأنه عليه السلام كان يقيمها[٢] والخلفاء من بعده (**وإقامة الجمعة**) والعيد ذكرَهُ في «المستوعب» و «الرعاية» و «الفروع»[٣] ما لم يخصّا بإمام من جهةِ السلطان أو الواقفِ، ذكره ابن حمدان، ولأن الخلفاء كانوا يقيمونهما (**والنظر في مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم**) لأنه مُرْصَدٌ للمصَالح (**وتصفح حال شُهُوده وامنائه والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم**) لأن العادة في القضاء توليها فعند إطلاق الولاية تنصرف الى ما جرت به العادة، (**فأما جباية الخراج واخذ الصدقة**) إذا لم يخصاً بعاملٍ، قاله في «الوجيز» تبعاً لأبي الخطاب (**فعلى وجهين**)[٤]:

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٥) الحديث (٢٠٨٣) والترمذي في النكاح (٣/ ٣٩٨) الحديث (١١٠٢) وقال: هذا حديث حسن. وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٥) الحديث (١٨٧٩) والدارمي في النكاح (٢/ ١٨٥) الحديث (٢١٨٤) وأحمد في المسند (٦/ ١٨٥) الحديث (٢٥٣٨٠).

(٢) أخرجه البخاري في الحدود (١٢/ ٦٧) الحديث (٦٧٧٧) وأبو داود في الحدود (٤/ ١٦١) الحديث (٤٤٧٧) وأحمد في المسند (٢/ ٤٠١) الحديث (٨٠٠٥) والحديث في «حد شارب الخمر». عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب: فقال «اضربوه...».

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٢٠).

(٤) وأطلقهما في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٣).

وله طلب الرزق لنفسه وامنائه وخلفائه مع الحاجة، فأما مع عدمها فعلى وجهين.

أحدهما: يدخُلاَنِ قياساً على سائر الخصَالِ[١].

الثاني: لا، لأن العادة لم تثبت بتولي القضاء لهما، والأصْلُ عدم ذلك. وقيل في الخراج.

ونقل أبو طالبٍ: أمير البلد إنما هو مسلّط على الأدب. وليس اليه المواريث والوصايا والفروج والحدود والرحم، إنما ذلك للقاضي، فظهرَ الفرق بينهما.

وعلم مما تقدَّمَ أنه لا يسمع بينة في غير عمله، وهو محل حكمه، وتجب إعادة الشهادة لتعديْلها **(وله طلب الرزق لنفسه وامنائه وخلفائه مع الحاجة)** ورخص فيه أكثر العلماء[٢]، لأن عمر رزق شريحاً في كل شهرٍ مائة درهم ورزق ابن مسعود نصف شاة كل يومٍ[٣]، وإذا جَاز له الطلب لنفسه، جاز لمنْ هُوَ في معْناهُ.

وقال أحمد: لا يعجبني أن يأخذ على القضاء أجراً، وإن كان فبقدر عمله مثل مال اليتيم[٤]. وكان ابن مسعود يكرهُ الأجرة على القضاء، ولا يأخذ عليه أجراً[٥] **(فأما مع عدمها، فعلى وجهين)**[٦]:

أحدهما: الجواز[٧]، لأن أبا بكر لما وَلي الخلافة فرضوا له كل يوم درهمين. وفرض عمر لزيد وغيره، وأمر بفرض الرزق لمن تولي من القضاة، ولأنه لو لم يجز فرض الرزق لتعطلت وَضَاعت الحقوق[٨].

---

(١) وقدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٨٠).

(٢) فقد رخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر هل العلم. انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٣٧٦) الشرح الكبير لابن أبي عمر (١١/ ٣٨٠) الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٢). وبه قطع الشيخ مجد الدين الحراني. انظر المحرر (٢/ ٢٠٣).

(٣) انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٣٧٦) الشرح الكبير لابن أبي عمر (١١/ ٣٨١).

(٤) انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٣٧٧) الشرح الكبير (١١/ ٣٨١).

(٥) وكذلك كان الحسن ـ رحمه الله ـ انظر المغني (١١/ ٣٧٧).

(٦) وأطلقها في المحرر حيث قال: وفيه بدونها [أي بدون الحاجة] وجهان. انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٣) ونسبهما في المغني وتبعه في الشرح لأبي الخطاب وأطلقاه حيث قالا وقال أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين. انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٣٧٧) الشرح الكبير (١١/ ٣٨١). وذكرهما الشيخ موفق الدين في الكافي بدون تصحيح أو ترجيح. انظر الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٢).

(٧) وصححه شيخ الإسلام موفق الدين، وتابعه عليه ابن أخيه ابن أبي عمر المقدسي حيث قال: والصحيح الجواز مطلقاً. انظر المغني (١١/ ٣٧٧) ـ الشرح الكبير (١١/ ٣٨١).

(٨) انظر المغني (١١/ ٣٧٧) ـ الشرح الكبير (١١/ ٣٨١).

فصل

ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وأن يوليه خاصاً في أحدهما

والثاني: لا يجوز[١]، لأنه يختص أن يكون فاعله من أهل القربة، فلم يجز أخذ الأجرة عليه كالصلاة[٢].

فأما الاستئجار عليه، فلا يَجُوزُ فإن عمر قال: لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يَأْخُذَ على القضاء أجراً.

قال في «المغني» لا نعلم فيه خلافاً لأنه يختصُ أن يكون فاعله من أهلِ القربة ولا يعمله الإنسان عن غيره، وإنما يقع عن نفسه كالصلاة[٣] فإن لم يكن له رزقٌ، وليس له مَا يكفيه وقال للخصمين[٤]: لا أقضي بينكما حَتّى تجعلا لي جعلاً جاز[٥]. وقيل: لا[٦].

تنبيهٌ: لا يجوزُ أن يقلد القضاء لواحدٍ على أن يحكم بمذهب بعينه، لا نعلَمُ فيه خلافاً، لأنه مَأمورٌ بالحكم بالحق، والحق لا يتعين في مذهب بعْينه، وفي فسَادِ التولية وجهانِ كالشَرْطِ الفاسد في البيع. وإن أمره أن يحكم به وحده صح، وله أن يحكم بمذهب إمام غيره ومَذهَب غير من ولاه إن قوي عندَهُ دليلهُ، وقيل: لا. وللإمام تولية القضاء في بلده وفي غيره. وإن أذن له إن يستنيب صح، وإن نهاهُ فلا. وإن أطلق فظاهر كلام أحمد، وجزم به في «المستوعب»، وقدم في «الشرح» الجواز[٧]. وقيل: له ذلك فيما لا يباشرهُ مثله عرفاً أو يشق فإن استخلفَ في مَوْضعِ ليس[٨] الاستخلاف، فحكمهُ حُكم من لم يول. وتشترط أهلية النائب لما تَولاّهُ.

فصل

(ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل) بأن يوليه القضاء في سائر الأحكام

---

(١) وقطع به الشيخ تقي الدين في المنتهى حيث قال: ويحرم بذل مال فيه وأخذه. قال الشيخ البهوتي: وهو من أكل المال بالباطل. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٦٠).

(٢) انظر الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٢).

(٣) ولأنه عملٌ غير معلوم. انظر المغني (١١/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨) الشرح الكبير (١١/ ٣٨١).

(٤) أي وقلنا بجواز أخذ الرزق عليه. انظر الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٢).

(٥) قدمه في المغني والشرح، واقتصر عليه في الكافي. انظر المغني (١١/ ٣٧٨) الشرح الكبير (١١/ ٣٨١) الكافي (٤/ ٢٢٢).

(٦) ذكراه في المغني والشرح احتمالاً. انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٣٧٨) الشرح الكبير (١١/ ٣٨١).

(٧) حيث قال: وإن إطلق فله الاستخلاف. انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٨٥).

(٨) أي غير.

أو فيهما، فيوليه عموم النظر في بلد، أو محلة خاصة، فينفذ قضاؤه في أهله من طرأ إليه، أو يجعل إليه الحكم في المداينات خاصة، أو في قدر من المال لا يتجاوزه، أو يفوض إليه عقود الأنكحة دون غيرها، ويجوز أن يوليّ قاضيين أو أكثر في بلدٍ واحدٍ، يجعل إلى كل واحدٍ عملاً، فيجعل إلى أحدهما الحكم بين الناس، وإلى الآخر عقود الأنكحة دون غيرها، فإن جعل إليهما عملاً واحداً جاز،

وسائر البلدان (**وأن يوليه خاصاً في أحدهما**) بأن يوليه الحكم في سائر الأحكام في بلد أو محلةٍ من المحال، وكَذا عكسهُ (**أو فيهما**) بأن يوليه الحكم في المداينات أو عقود الأنكحة في بعض البلاد أو المحال (**فيوليه عموم النظر في بلد أو محلة خاصة فينفذ قضاؤه في أهله**) وهو ظاهرٌ (**من طرأ إليه**) لأن الطارىء يعطى حكم أهله في كثير من الأحكام، بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطارىء إليها كأهلها (**أو يجعل إليه الحكم في المداينات خاصة أو في قدر من المال لا يتجاوزه، أو يفوض إليه عقود الأنكحة دون غيرها**) لأن الخِيَرَةَ في التولية الى الإمام فكذا في صفتها، وله الاستنابة في الكل، فكذا في البعض وقد صح أن النبي ﷺ كان يستنيب أصحابه كلا في شيء، فولي عمر القضاء، وبعث علياً قاضياً باليمن، وكان يرسل بعضهم لجمع الزكاة وغيرها. وكذلك الخلفاء من بعده (**ويجوز أن يوليّ**) من غير مذهبه قاله القاضي في «الأحكام السلطانية»[١] و «الرعايتين» و «الحاوي» و «النظم» لأن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه، وقد سبق في الوكالة (**قاضيين أو أكثر في بلدٍ واحدٍ، يجعل الى كل واحدٍ عملاً فيجعل الى أحدهما الحكم بين الناس، وإلى الآخر عقود الأنكحة**) لأن الإمام كامل الولاية فوجب أن يملك ذلك، إذ لا ضرر عليه كتولية القاضي الواحد (**فإن جعل إليهما عملاً واحداً جاز**) صححه في «المغني»[٢] وقدَمَهُ في «المحرر»[٣] و «الفروع»[٤] وَجَزَم به في «الوجيز»[٥] لأنها نيابَة، فجاز جَعْلها الى اثنين كالوكالة. ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحدٍ، فالإمام أولى (**وعند القاضي**) أبي الخطاب: (لا

---

(١) قال الشيخ الماورديّ ويجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ أن يقلد القضاء من اعتقد مذهب أبي حنيفة لأن للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه. انظر الأحكام السلطانية للماوردي (ص/ ٨٦).

(٢) حيث قال: فإن قلد قاضيين أو أكثر عملاً واحداً في مكانٍ واحداً ففيه وجهان فذكر الأول ثم قال والآخر يجوز ذلك وهو أصح إن شاء الله. انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٤٨١).

(٣) حديث قال: ويجوز أن يولي قاضيين في بلدٍ واحدٍ. انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٢).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٢٠).

(٥) وكذلك جزم به الشيخ تقي الدين. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٦٣). وقدم الجواز الشيخ موفق الدين في الكافي. انظر الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

وعند القاضي: لا يجُوز، وإن مات المُوَلي، أو عزل المؤلىَ مع صَلاحيته لم تبطل ولايته في أحد الوَجهين، وتبطل في الآخر، وهل ينعزل قبل العلم بالعزل؟ على

يجُوز)[١] لأنهما قد يختلفان في الاجتهادِ، فتقف الحكومة.

وجوابه: أن كل حاكم يحكم باجتهادهِ، وليس للآخر الاعتراض عليه. وَيقدم قول الطالب ولو عند نائب فإن كانا مدعيين اختلفا في ثمن مبيع باق، اعتبر أقرب الحاكمين، منهما مجلساً، فإن استويا أقرع. وقيل: يعتبر اتفاقهما على حاكم.

قال حرملة: قَالَ الشافعي: لولا شعبة مَا عرف الحديث بالعراق[٢]، كان يجيء الى الرجل فيقول له: لتحدث وإلا استعديت عليك السلطان. وفي «الرعاية»: يقدم منهما من طلب حكم المستنيب، وفي «الترغيب»: إن تنازعا أقرع.

وقال ابن عقيلٍ: إن كانا في الحاجز كدجلة والفرات، ليس الحاكم في ولاية أحدهما، فإلى الواليَ الأعظم **(وإن مات المُوَلي)** بكسر اللام **(أو عزل المؤلىَ)** بفتحها **(مع صَلاحيته لم تبطل ولايته في أحد الوَجهين)** هذا هو الاشهُر وقدمَهُ في «الرعاية» و«الفروع»[٣] لأنه عقد لمصلحة المسلمين كما لو عَقَد الولي النكاح على مولاته، ثم مات أو فسخه[٤] **(وتبطل في الآخر)**[٥] وجزمَ به في «الوجيز» في الثانية، لا الأولى كالوكيل، قال عمر: لأعزلن أبا مريم، وأولي رَجُلاً إذا رآه القاضي[٦] فرقه، فعزلَهُ، وَولى كعب بن سور[٧]، وَولى علي أبا الأسود، ثم عزله فقال: لم عزلتني وَمَا جنيت؟ قالَ: رأيتك يعلو كلامُك على الخصمين[٨]. وجزم في «الترغيب» بأنه ينعزل نائبه في أمر معين وسماع

---

(١) قدمه في المغني والشرح، وذكره في المحرر بصيغة التمريض حيث قال: وقيل: إن ولاهما فيه عملاً واحداً لم يجز. انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٢).

(٢) انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٣١٣) (ت/ ٢٨٨٦).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٣٧).

(٤) وقدمه أيضاً صاحب المغني، والشرح، والمحرر، وقطع به الشيخ تقي الدين. انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٤٧٩) ـ الشرح الكبير (١١/ ٣٨٣) ـ المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٣) ـ منتهى الإرادات مع شرح البهوتي (٣/ ٤٦٤).

(٥) وقدمه في الكافي، وذكره وجهاً ثانياً صاحب المغني والشرح وذكره بصيغة التمريض في المحرر. انظر الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٦) ـ الشرح الكبير (١١/ ٣٨٣) المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤).

(٦) هكذا ثبت في الأصل، والصواب (الفاجر). انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٤٧٩) الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٦).

(٧) انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٤٧٩) ـ الشرح الكبير (١١/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤) الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٦).

(٨) انظر المغني لموفق الدين (١١/ ٤٧٩) الشرح الكبير (١١/ ٣٨٤) الكافي لموفق الدين (٤/ ٢٢٦).

وجهين بناء على الوكيل، وإذا قال المولي: من نظر في الحكم في البلد الفلاني من

شهادة معيّنة وإحضار مستعدٍ عليه. فعلى هذا: لو عزلهُ في حياته لم ينعزل.

وقال ابن حمدان: إن قلنا: الحاكم نائب الشرع لم ينعزل. وإن قلنا: نائب من ولاهُ، انعزل. وفي «الشرح»: لا ينعزل بالموت، وهل ينعزل بالعزل؟ فيه وجها، لأن[١] فيه ضرراً، وهنا لا ضرر فيه لأنه لا ينعزل قاض حتى يولى آخر مكانه. ولهذا لا ينعزل الوالي بموت الإمام وينعزل بعزله[٢]. قال الشيخ تقي الدين: كعقد وصي وناظر عقداً جائزاً كوكالة وشركة ومضاربة. ومثلهُ كل عقد لمصلحة المسلمين كوالٍ ومن نصبه لجباية مَال وصرفه وأمر الجهاد ووكيل بيت المال والمحتسب، وهو ظاهر كلام غيره **(وهل ينعزل قبل العلم بالعزل على وجهين بناء على الوكيل)**[٣] لأنه في معناه وجزم في «الوجيز» بأنه ينعزل كالوكيل، والأشهر عدمه لأنه يتعلق به قضايا الناس وأحكامهم، فيشق بخلاف الوكيل، فإنه متصرف في أمر خاص.

تنبيه: إذا تغيّر حال القاضي بزوال عقل أو مرضٍ يمنعهُ القضاء أو اختل فيه بعض الشروط فإن يتعين على الإمام عزله وجهاً واحداً.

وفي «المغني» أنه ينعزل[٤]، فإن استخلف القاضي خليفة فإنه ينعزل بموته أو عزله كالوكيل، وله عزل نفسه في الأرض.

وفي «الرعاية»: إن لَمْ يلزمه قبولهُ، وفيها له عزل نائبهِ بأفضل منه. وقيل: بمثله وقيل بدونه لمصلحة في الدين.

وقال القاضي: عزل نفسه يتخرج على الروايتين في أنه وكيل للمُسلمين أم لا؟

فيه روايتان منصوصتّان في خطأ الإمام، وفي «الرّعايَةِ» في نائبه في الحكم وقيم الأيتام وناظر الوقف ونحوه أوجه.

ثالثها: إن استخلفهم بإذن من ولاهُ فلا.

ورابعها: إن قال استخلف عنك انعزلوا[٥]. وإن قال: عني فلا ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل في الأشهر. ومن عزل أو انعزل حَرُمَ عليه الحكم، ولزمه اعلام ولي الأمر. فلو تابَ الفاسق، وحَسُنَ حَالهُ، أو أفاق من جنون أو إغماء،

(١) قوله [لأنّ]: التعليل هنا للنفي في قوله [لا ينعزل بالموت] لا للوجهين فتأمل طالب العلم ـ محمد فارس.

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٨٤) المغني لموفق الدين (١١/ ٤٧٩ ـ ٤٨٠).

(٣) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٨٠).

(٥) انظر الإنصاف للمرداوي (١١/ ١٧٣).

فلان وفلان، فهو خليفتي، أو قد وليته، لم تنعقد الولاية لمن ينظر، وإن قال: وليت فلاناً وفلاناً، فمن نظر منهما فهو خليفتي انعقدت الولاية.

فصل

ويشترط في القاضي عشر صفاتٍ: أن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً، مسلماً،

وقيل: ينعزل به، فهل يعودُ قاضياً بلا تولية جديدة؟ فيه وجهانِ.

ومن أخبر بموت قاضي بلد، وولي غيره فبان الأول حياً، لم ينعزل في الأقوى **(وإذا قال المولي: من نظر في الحكم في البلد الفلاني من فلان وفلان، فهو خليفتي، أو قد وليته لم تنعقد الولاية لمن ينظر)** ذكره القاضي وغيره[١] وجزم به في «الرعاية» و«الوجيز» لأنه لم يعين بالولاية أحداً منهم. وكما لو قال: بعتك أحد الثوبين.

ويحتمل أن تنعقد لمن نظر[٢]، لأن النبي ﷺ علق ولاية الإمارة بعد زيد على شرط[٣]، فكذا ولاية الحكم **(وإن قال: وليت فلاناً وفلاناً، فمن نظر منهما، فهو خليفتي انعقدت الولاية)** لمن نظر لأنه ولاهما جميعاً، ثم عين السابق منهما[٤].

فصل

(ويشترط في القاضي عشر صفاتٍ: أن يكون بالغاً عاقلاً) لأن غيرهما لا ينعقد قولهما في أنفسهما، فلأن لا ينفذ في غيرهما بطريق الأولى، وهما يستحقان الحجر عليهما[٥]. والقاضي يستحقه على غيره، وبين الحالين منافاة، ولم يذكر أبو الفرج في كتبه: بالغاً.

وفي «الانتصار» في صحة أشده لا يعرف فيه رواية. **(ذكراً)**[٦]، وقاله الجمهور، وقال ابن جرير: لا تشترط الذكورية. وجوابهُ قوله عليه السلام: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[٧] لأن المرأة ناقصة العقل، وقليلة الرأي، ليست أهْلاً لحضور الرجال **(حراً)** لأن العبد منقوص برقه، مشغول بحقوق سيده، كالإمامة العظمى، لكن تصح ولاية

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٨/ ٣٨٥).

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٨٢).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٣٣٦) الحديث (٢٣٢١).

(٤) جزم به ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٨٢).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٦٤).

(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٦٤).

(٧) أخرجه البخاري في المغازي (٧/ ٧٣٢) الحديث (٤٤٢٥) والترمذي في الفتن (٤/ ٥٢٧) الحديث (٢٢٦٢) والنسائي في القضاة (٨/ ٢٠٠) [باب النهي عن استعمال النساء في الحكم].

سميعاً، بصيراً، متكلماً، مجتهداً، وهل يشترط كونه كاتباً؟ على وجهين.

عبد إمارة سرية، وقسم صَدقة، وفيء. وإمامة صلاة وفيه وجه: يجوز مطلقاً، قاله ابن عقيل وأبو الخطاب، وقال فيه: بإذنْ سَيّدِ **(مسلماً)**[١] لأن الكفر يقتضي اذلال صاحبه، والقضاء يقتضي احترامهُ، وبينهما منافاة، وهو شرط في الشهادة، فكذا هنا عدلاً لأن الفاسق لا يجوزُ أن يكون شاهداً فهذا أولى، ولا يجوز تولية من فيه نقص يمنع الشهادة.

وظاهرهُ: ولو تائباً من قذف، نص عليه، وقيلَ: أو فسق بشبهة فوجهان **(سميعاً)**[٢] لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين **(بصيراً)** لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، ولا المقر من المقر له **(متكلماً)** لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته[٣] **(مجتهداً)**[٤] إجماعاً ذكره ابن حزم، وأنهم أجمعُوا على أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل لا يحكم ولا يفتي إلا بقوله، لأنه فاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليدا. والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله، ولقوله عليه السلام: «القضاة ثلاثة»[٥] رواهُ أبو داود، ورجاله ثقات. ولأن المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالحاكم أولى.

ولكن في «الإفصاح»: أن الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة وأن الحق لا يخرج عنهم، ثم ذكر أن الصحيح في هذه المسألة أن قول من قال: إنه لا يجوز إلا تولية مجتهد، فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب[٦].

واختار في «الترغيب»: ومجتهداً في مذهب إمامه للضرورة. واختار في «الإفصاح» و «الرعاية»: أو مقلداً. وقيل: يفتي به ضرورة. قال ابن بشار: ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل لأحمد يفتي بها.

وظاهر نقل عبد الله: يفتي غير مجتهد[٧]، ذكره القاضي، وحمله الشيخ تقي الدين على الحاجة. فعلى هذا يراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها وتقليد كبار مذهبه في ذلك،

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/٢٠٣).

(٢) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٣).

(٣) قال ابن قدامة: (أن يكون متكلماً لينطق بالفصل بين الخصوم). انظر الكافي (٤/ ٢٢٢).

(٤) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٨٢).

(٥) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٢٩٧) الحديث (٣٥٧٣) وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٧٦) الحديث (٢٣١٥). انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٣) الحديث (١١).

(٦) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٦٥).

(٧) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٥٧).

والمجتهد من يعرف من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله عليه السلام الحقيقة والأمر والنهي، والمجمل والمبين، والمحكم والمتشابه، والخاص والعام، والمطلق

وظاهره: أنه يحكم ولو اعتقد خلافه، لأنه مقلد، وأنه لا يخرج عن الظاهر.

قال في «الفروع»: فَيتوجَهُ مَعَ الاستواء الخلاف في مجتهدٍ[1]. (وهل يشترط كونه كاتباً؟ على وجهين).

أحدهما: لا يشترط، نصرَهُ المؤلف وقدمَهُ في «الكافي»[2] وهو ظاهرُ «الوجيز» و «الفروع»[3] لأنه ـ عليه السلام ـ كان أمياً، وليس من ضرورة الحكم معرفة الكتابة.

والثاني: يشترط قدمَهُ في «الرّعاية» ليعلم ما يكتبه كاتبه فيأمن تحريفه[4].

وظاهره: أنه لا يشترط غير ذلك. وشرط الخرقي والحلوانية وابن رزين والشيخ تقي الدين: أن يكون وَرِعاً[5]. وقيل: وزاهداً وأطلق فيهما في «الترغيب» وجهين.

وقال ابن عقيل: لا مغفلاً، وهو مراد.

وقال القاضي في مَوْضع: لا يكون بليداً، ولا نافياً للقياس.

وقال الشيخ تقي الدين: الولاية لها ركنان: القوة والأمانة، فالقوة في الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم. والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى[6].

وحاصله: أنه يجب تولية الأمثل فالأمثل. فالشاب بالصفات كغيره لكن الأسن أولى مع التسَاوي يرجح بحسن الخلق أيضاً (**والمجتهد**) مأخوذ من الاجتهاد وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي (**من يعرف من كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام الحقيقة**)[7] وهي اللفظ المستعمل في وضع أول والمجاز وهو اللفظ المستعمل في غير وضع أول. زاد بَعضهم على وجه يصح (**والأمر**) وهو القول المقتضي طاعة المأمور بفعل المأمور به (**والنهي**) وهو اقتضاء كف عن فعل لا بقول كف (**والمجمل**) وهو ما لا يفهم

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٢٣).

(٢) قال في الكافي: (ولا يشترط كونه كاتباً لأن النبي ﷺ سيد الحكام وهو أمي. وقيل يشترط ذلك، ليعلم ما يكتبه كاتبه فليأمن تحريفه). انظر الكافي (٤/ ٢٢٣).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح. (٦/ ٤٢٣).

(٤) ذكره في الكافي قولاً. انظر الكافي (٤/ ٢٢٣).

(٥) قال البهوتي: (ولا يشترط كونه ورعاً أو زاهداً أو يقظاً أو مثبتاً للقياس أو حسن الخلق لأن ذلك ليس من ضرورة الحكم والأولى كونه كذلك). انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٦٥).

(٦) وذكره بنصه في الفروع وعزاه إليه بقوله (وقال شيخنا) الفروع (٦/ ٤٢٣).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٨٩).

والمقيد، والناسخ الرافع والمنسوخ، والمستثنى والمستثنى منه، ويعرف من السنة صحيحها من سقيمها، وتواترها من آحادها، ومرسلها ومُتصلها، ومسندها ومنقطعها، مما له تعلق بالأحكام خاصة، ويعرف ما أجمع عليه مما اختلف فيه،

منه عند الإطلاق شيء **(والمبين)** وهو إخراج الشيء من حيز الإشكال الى حيز التجلي والوضوح[١].

وقال الشافعي: اسم جامع لمعَانٍ مجتمعة الأصول متشعبة الفروع **(والمحكم)** المتضح المعنى **(والمتشابه)** مقابله إما لاشتراك أو ظهور تشبيه **(والخاص)** قصر العام على بعض مسمياته **(والعام)** ما دل على مُسَمّيات باعتبار أمر اشتركت فيه مطلق أجزائه **(والمطلق)** ما دل على شائع في جنسِه **(والمقيد)** وهو ما دل على شيء معينٍ **(والناسخ)** فهو **(الرافع)** لحكم شرعي **(والمنسوخ)** وهو مَا ارتفع شرعاً بعد ثبوته شرعاً **(والمستثنى)** وهو المخرج بإلا، ومَا في معناهَا من لفظٍ شاملٍ له **(والمستثنى منه)** وهُوَ العام المخصوص بإخراج بعض ما دل عليه بإلا أو مَا في معناها **(ويعرف من السنة صحيحها)** وَهُوَ ما نقله العدل الضابط عن مثله من غير شذوذٍ ولا علّةٍ **(من سقيمها)** وهو مَا لم توجد فيه شروط الصحة كالمنقطع والمنكر، والشاذ وغيرها، **(وتواترها)** هُوَ الخبر الذي نقله جمع لا يتصوّر تواطؤهم على الكذب، مستوياً في ذلك طرفاهُ ووسطه[٢].

الحق أنه لا ينحصر في عَدَدٍ، بل يستدل بحصُولِ العلم على حُصُولِ العدَدِ، والعلم الحاصل عنه ضروري في الأصح من آحادها، وهو مَا عدا التواتر، وليس المراد به أن يكون راويه واحداً، بل كل ما لَمْ يبلغ التواتر فهو آحاد **(ومرسلها)**[٣] وهو قول غير الصَحابي: قال رسول الله ﷺ وأما مرسل الصحابي فهو حجة عند الجمهور. **(ومُتصلها)** وهو مَا اتصل إسناده وكان كل واحد من رواته سمعه ممن فوقه، سواء كان مرفوعاً أو موقوفاً **(ومسندها)** وهو ما اتصل إسناده من راويه إلى منتهاه، وأكثر استعماله فيما جاء عن النبي ﷺ **(ومنقطعها)**[٤] هو مَا لم يتصل سنده على أي وجه كان الانقطاع **(مما له تعلق بالأحكام خاصة)** وظاهره: أنه لا يجب عليه حفظ القرآن وإنما المتعين عليه حفظ خمسمائة آية كما نقله المعظم، لأن المجتهد هو من يعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة، ولكل واحد مما ذكرنا دلالة لا يمكن معرفتها إلا بمعرفته، فوَجبَ معرفة ذلك

---

(١) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٩٣ ـ ٣٩٤).

(٢) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٩٤ ـ ٣٩٥).

(٣) قال في الشرح: (والمرسل الذي يكون بين الراوي وبين رسول الله ﷺ رجل غير مذكور). انظر الشرح (١١/٣٩٠).

(٤) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٩٥).

والقياس وحدوده وشروطه، وكيفية استنباطه، والعربية المتداولة بالحجاز والمشام والعراق وما يواليهم، وكل ذلك مذكور في أصول الفقه وفروعه، فمن وقف عليه ورزق فهمه صلح للفتيا والقضاء. وبالله التوفيق.

ليعرف دلالته، ووقف الاجتهاد على معرفة ذلك[١] **(ويعرف ما أجمع عليه)** وهو اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في كل عصرٍ على أمرٍ **(مما اختلف فيه والقياس)** وهو رد فرع الى أصل بعلةٍ **(وحدوده)** على ما ذكر في أصُول الفقه **(وشروطه)** بعضها يرجع الى الأصل وبعضها الى الفرع، وبعضها الى العلة **(وكيفية استنباطه)** على الكيفية المذكورة في محالها **(والعربية)**[٢] هي الإعراب أو الالفاظ العربية. والأشهر أنها اللغة العربية من حَيث اختصاصها بأحوال هي: الاعراب، لا توجد في غيرها من اللغات **(المتداولة بالحجاز والشام والعراق)** واليمن قاله في «المستوعب» و «المحرر»[٣]. **(وما يواليهم)** ليعرف به استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسّنة. وقد نص أحمد على اشتراط ذلك للفتيا، فالحكم مثله بل أشدّ، **(وكل ذلك مذكور في أصول الفقه وفروعه، فمن وقف عليه)** أو على أكثره، جزم به في «المحرر»[٤] و «الوجيز» **(ورزق فهمه، صلح للفتيا والقضاء وبالله التوفيق)** لأن العالم بذلك يتمكن من التصرف في العلُوم الشرعية ووضعها في مَواضعها[٥].

قال أبو محمد الجوزي: من حَصَّل أصول الفقه وفروعه فمجتهد، ولا يقلد أحداً. وعنه: يجوز. وقِيل مع ضيق الوقت. وفي «الرعاية»: كخوفه على خُصُوم مسافرين فوت رفقتهم في الأصح، ويتحرى الاجتهاد في الأصح.

مسائل: **الأولى**: تقدم أن العدالة شرط، فلا تصح تولية فاسقٍ بفعل محرم إجماعاً فإن فسق بشبهة فوجهان. ومَا منع تولية القضاء منع دوامها وقيل الفسقَ الطارىء يمنع تولية القضاء ودوامها، وفي الامامة العُظمى روايات: **ثالثها**: يمنع انعقادها لا دَوامها، قال في «المحرر» وما فقد منها في الدوام أزال الولاية، إلا فقد السمع والبصر فيما ثبت عنده، ولم يحكم به فإن ولاية حكمه باقية فيه[٦]. قال في «الرعاية» فإن نسي الفقه أو

---

(١) ذكره بنصه في الشرح انظر الشرح (١١/٣٨٩).

(٢) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/٤٦٦).

(٣) قال في المحرر: (والعربية المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق وبواديها). انظر المحرر (٢/٢٠٣).

(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/٢٠٣).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٣٩١).

(٦) ذكره المجد في محرره بنصه. انظر المحرر (٢/٢٠٣).

....

خرس؟ قال ابن حمدان: ولم تفهم إشارته، أو فسق أو زال عقله بجنونٍ أو سُكرٍ مُحرّم أو إغماءٍ أو عمى انعزل، ويلزم المدعي أن يصبر حتى يفرغ له الحاكم من شغله، ولهُ ملازمة غريمه حتى يفرغ إن كانت بينتُه حاضرة أو قريبة، وإن كانت غائبة بعيدة فوجهان.
الثانية: تصح فتيا مستور الحال في الأصح، وإن كان عبداً أو امرأة أو قرابةً أو أخرس تفهم إشارته أو كتابته أو مع جلب نفع أو دفع ضرر وقيل: وعَداوَة وللحاكم أن يفتي. وقيل: لا فيما يتعلق بالقضاء دون الطهارة والصلاة ونحوهما. **الثالثة**: يحرم التساهل في الفتيا واستفتاء من عرف بذلك، فإن عرف ما سئل عنه[١]. وجوابه، أجاب سريعاً. ويحرم أن يتتبع الحيل المحرمة وَالمكروهة والترخص لمن أرَاد نفعه، والتغليظ لمن أراد ضره وإن حسن قصده في حيلة لا شبه فيها، ولا مفسدة ليُخلص بها حَالفاً من يمينه. كقصة أيوب عليه السلام، جاز. ويحرم التحيُّل لتحليل حرام أو تحريم حلال بلا ضرورة. **الرابعة**: يمنع من الفتيا في حال ليس للحاكم أن يحكم فيها[٢] فإن افتى وأصاب كره وصح، وقيل لا يصح وله أخذ رزق من بيت المال، وإن تعينّ أنه يفتي وله كفاية فوجهان[٣].

وإن كان اشتغاله بها وبما يتعلق بها يقطعه عن نفقته ونفقة عياله، فلَهُ أخذه، فإن أخذه لم يأخذ على فتياه أجرة ومَعَ عدمه له أخذ أجرة خطّهِ لا فتياه. وإن جَعل لهُ أهل البلد من أموالهم رزقاً ليتفرغ لفتاويهم جازَ ولهُ قبول هدية، وقيلَ: يحرم إن كانت ليفتيه بما يريدهُ دون غيره أو لنفعه بجاهه أو ماله.

ويقدمُ الأعلم على الأورع في الأصح، ويجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل وإمكان تولية سواه في الأقيس، ولا يكفيه قول من لم تسكن نفسه اليه منهما. **الخامسة**: يلزمُ كل مقلد أن يلتزم بمذهب معينٍ في الأشهرِ، فلا يقلد غير أهله وقيل: بلى، وقيل: ضرورةً، فإن التزم فيما أفتى به أو عمل به أو ظنه حقاً أو لم يجد مفتياً لزمه قبوله، وإلا فلا[٤].

ولا تجوز الفتوى في علم الكلام بل ينهى السائل عنه، والعامة أولى ويؤمر الكل بالإيمان المجمل، وَمَا يليق بالله تعالى[٥]، ولا يجوز التقليد فيما يطلب فيه الجزم ولا

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٥٧).

(٢) انظر الإنصاف للمرداوي (١١/ ١٨٦).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٤٠).

(٤) انظر الإنصاف للمرداوي (١١/ ١٨٤).

(٥) انظر الإنصاف للمرداوي (١١/ ١٨٩).

فصل

وإن تحاكم رجلان إلى رَجُلٍ يَصْلح للقضاء، فحكَّماه بينهما، نفذ حكمه في المال، والقصاص والحد والنكاح واللعان في ظاهر كلامه، ذكره أبو

إتيانه بدليل ظني والاجتهاد فيه، ويجوز فيما يطلب فيه الظن، وإثباته بدليل ظني، والاجتهاد فيه، ولا اجتهاد في القطعيات، ولا الإجماع الظني، وإن نهاه في مسألة عن الحكم فيها؟ فقال ابن حمدان: يحتمل وجهين.

فصل

(وإن تحاكم رجلان إلى رَجُلٍ يَصْلح للقضاء، فحكَّماه بينهما. نفذ حكمه)[١] لما روى أبو شريح أنه قال: يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي عليَّ الفريقان، فَقَال: «ما أحسَنَ هَذَا»[٢] رَواهُ النسائي.

وقال النبي ﷺ: من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيًا به، فلم يقل بينهما الحق، فعليه لعنة الله[٣] رَواهُ أبو بكر. ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذّم لأن عمَرو ابياً تحاكما إلى زَيْدِ بن ثابتٍ،[٤] وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير[٥].

لا يقال: إن عمر وعثمان كانا إمامين، فيصير حَاكما من رد الحكم إليه لأنه لم ينقل عنهما أكثر من الرضى بحكمه خاصةً، وذلك لا يصير الحكم اليه قاضياً، وهو حينئذ كحاكم الإمام، ولا يجوز نقض حكمه إلا فيما ينقض من حكم غيره[٦] **(في المال والقصاص والحد)** كذا أطلقه الأصحاب، وقيده في «الوجيز» بحد القذف خاصة **(والنكاح واللعان في ظاهر كلامه ذكره أبو الخطاب)**، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٧] لما ذكرنا من عموم الأحاديث.

وظاهر كلامه: ينفذ في غير فرج كتصرفه ضرورة في تركة ميت في غير فرج،[٨]

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٦٧).

(٢) أخرجه النسائي في القضاة (٨/ ١٩٩) [باب إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم].

(٣) عزاه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» إلى ابن الجوزي. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٤) الحديث (١٤).

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٤٤) الحديث (٢٠٥١٢). انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٤).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٥/ ٤٣٩) الحديث (١٠٤٢٤). انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٤).

(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٦٧).

(٧) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٤٤٠).

(٨) وقال في المحرر: (وإن حكماه في نكاح أو لعان أو قود أو حد قذف فعلى روايتين). انظر المحرر (٢/ ٢٠٣).

الخطاب، وقال القاضي: لا ينفذ إلا في الاموال خاصة.

بَابُ أَدَب القَاضِي

ينبغي أن يكون قوياً من غير عنف، ليناً من غير ضعف، حليماً ذا أناة وفطنة، بصيراً بأحكام الحكام قبله، وإذا ولي في غير بلده سأل عمن فيه من

ذكره ابن عقيل. واختار الشيخ تقي الدين: نفوذ حكمه بعد حكم حاكم الإمام، وأنه إن حكم أحدهما خصمه أو حكما مفتياً في مسألة اجتهادية جاز، وأنه يكفي وصف القصة له.

وينبغي أن يشهدا عليه بالرضى به قبل حكمه لئلا يجحد المحكوم عليه منهما[١].

وإن رجع أحدهما قبل ان يشرع منه جاز، وإن رجع بعده قبل تمامه فوجهان[٢].

قال ابن حمدان: ليس له الرجوع بعد الرضى بحكمه. فائدة: له أن يشهد على نفسه بحكمه، ويلزم الحكام قبوله، وكتابه ككتاب حاكم الإمام[٣].

(وقال القاضي: لا ينفذ إلا في المال) خاصة هذه رواية حكاها في «الفروع»[٤] وغيره، لأنه أسهل من غيره، فيجب الاقتصار عليه.

بَابُ أَدَب القَاضِي

الأدبُ: بفتح الهمزة والدال، وضمها لغة إذا صَار أديباً في خُلُق أو علم[٥].

فأدبُ القاضي أخلاقه التي ينبغي له أن يتخلق بها، والخلق صورته الباطنة[٦]، **(ينبغي)** أي: يسن **(أن يكون قوياً من غير عنف)** لئلا يطمع فيه الظالم، والعنف ضد الرفق، **(ليناً من غير ضعف)** لئلا يهابه صَاحب الحق، وظاهر «الفصول» يجب ذلك. **(حليماً)** لئلا يغضب من كلام الخصم، فيمنعه ذلك من الحكم بينهم، **(ذا أناة)** الأناة اسم مَصْدَرٍ، لئلا يُؤدي إلى عجلته[٧] **(وفطنة)** لئلا يُخدع كغيره **(بصيراً بأحكام الحكام قبله)** لقول علي: لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصالٍ: عفيف،

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٦٧).

(٢) حكاهما في الشرح فقال. (أحدهما: له ذلك لأن الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع. **الثاني**: ليس له ذلك لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منها إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل المقصود به). انظر الشرح (١١/ ٣٩٣).

(٣) ذكره بنصه في الإنصاف (١١/ ١٩٨).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٤٠).

(٥) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٩٦).

(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٦٧).

(٧) ذكره صاحب المطلع. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٣٩٧).

الفقهاء والفضلاء والعدول، وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه، ويدخل البلد يوم الاثنين أو الخميس أو السبت لابساً أجمل ثيابه، فيأتي الجامع،

حليم، عالم بما كان قبله يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم ورعاً ليؤمن منه مع ذلك أخذ ما لا يحل عفيفاً هو الذي يكف عن الحرام، ولأنه لا يطمع في ميله معه بغير حق.

فرع: اذا افتأت عليه الخصم ففي «المغني» له تأديبه والعفو[١]. وفي «الفصول» يزبره فإن عاد عزره. وفي «الرعاية»: ينتهره ويصيح عليه قبل ذلك: وظاهره يختص بمجلس الحكم وفيه نظر كالإقرار فيه وفي غيره، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرة المتظلمين على الحكام وأعوانهم فجاز فيه وفي غيره.

ولهذا شق رفعه إلى غيره، فأدبه بنفسه مع أنه حق له **(وإذا ولي في غير بلده سأل عمن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول)** ليعرف حالهم حتى يشاور من هو أهل للمشاورة ويقبل شهادة من هو من أهل العدالة[٢] **(وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه)** لأن في تلقيه تعظيماً له، وذلك طريق لقبول قوله ونفوذ أمره، وقال جماعة يأمرهم بتلقيه **(ويدخل البلد يوم الاثنين أو الخميس، أو السبت)** كذا في «المحرر»[٣] و «الوجيز» و«الفروع»[٤]. لقوله عليه السلام: «بُورك لأمتي في سبتها وخميسها»[٥]. وروي أن النبي ﷺ كان إذا قدم من سفر، قدم يوم الخميس، ولأن الاثنين يوم مبارك. وفي «الكافي» يستحب أن يدخل يوم الخميس[٦]. وذكر آخرون يستحب يوم الاثنين، فإن لم يقدر فيوم الخميس. وفي «المستوعب» وغيره: أو السبت **(لابساً أجمل ثيابه)**[٧] أي: أحسنها «لأن الله جميل يحب الجمال»[٨] ويستحب أن تكون سوداً، وإلا فالعمامة فقد قال في «التبصرة» وكذا أصحابه وظاهر كلامهم غير السواد أولى للاخبار. وأنه يدخل ضحوة

---

(١) قال ابن قدامة في المغني: (وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه وإن استحق عزره بما يرى من أدب أو حبس وأن إفتات عليه بأن يقول حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو). انظر المغني (١١/ ٣٨٦).

(٢) ذكره بنصه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٩٥).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٤).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٤٢).

(٥) قال الحافظ العجلوني، لا أصل له، وهو المشهور على الألسنة. انظر كشف الخفاء (١/ ٣٤٢) الحديث (٩٢٣).

(٦) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٥).

(٧) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).

(٨) أخرجه مسلم في الإيمان (١/ ٩٣) الحديث (١٤٧/ ٩١) وأحمد في المسند (٤/ ١٦٥) (١٧٢١١).

فيصلي فيه ركعتين، ويجلس مستقبل القبلة، فإذا اجتمعَ الناس، أمر بعهده فقرىء عليهم، وأمر من ينادي من له حاجة، فليحضر يوم كذا، ثُم يمضي الى منزله، وينفذ فيتسَّلم دِيوان الحكم من الذي كان قبله، ثم يخرج اليوم الذي وعد بالجلوس فهي على أعدل أحوالِه، غير غضبان ولا جائع ولا شبعان ولا حاقد، ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم، فيسلم على من يمر به، ثم يسلم على من في مجلسه،

لاستقبال الشهر، ولا يتطير بشيء وإن تفاءل فحسنٌ (**فيأتي الجامع**) لأنَهُ الموضع الذي يجتمع فيه أهل البلد للطاعة، وهو أوسع الأمكنة (**فيصلي فيه ركعتين**) لأن النبي ﷺ كان إذا قدم من سَفَرٍ، بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين[1] (**ويجلس مستقبل القبلة**) لأن خير المجالس ما استقبل به القبلة (**فإذا اجتمعَ الناس، أمر بعهده فقرىء عليهم**) أي على الحاضرين ليعلموا توليته، ويعلموا احتياط الإمام على اتباع أحكام الشرع والنهي عن مخالفته، وقدر المولى عنده ويعلموا حدود ولايته وَمَا فوض إليه الحكم فيها[2] (**وأمر من ينادي من له حاجة فليحضر يوم كذا**)[3] ليعلم من له حاجة، فيقصد الحضور لفصل حاجته. وفي «التبصرة» وليقل من كلامه إلا لحاجة للخبر (**ثُم يمضي إلى منزله**) ليستريح من نصب سفره، ويعد أمره، ويرتب نوابه، ليكون خروجه على أعدل أحواله (**وينفذ فيتسَّلم دِيوان الحكم**) بكسر الدال، وحكي فتحها، وهو فارسي مُعرَّب (**من الذي كان قبله**) وهو الدفتر المنصوب ليثبت حجج الناس ووَثائقهم وسجلاتهم وودائعهم، ولأنه الأسَاس الذي يُبْنى عليه وهو في يَدِ الحاكم بحكم الولاَيَة، وَقَدْ صارَت اليه، فوجب أن ينتقل ذلك إليه[4].

قال في «التبصرة» وليأمر كاتباً ثقةً يثبت مَا تسلمه بمحضر عدلين (**ثم يخرج اليوم الذي وعد بالجلوس فيه على أعدل أحوالِه غير غضبان ولا جائع ولا شبعان ولا حاقد ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم**) ليكون أجمع لقلبه وأبلغ في تيقظه للصواب[5]. ولأنه عليه السلام قال: «لا يقضي القاضي، وهو غضبان»[6] متفق عليه من حديث أبي بكرة. صرح بالغضب، والباقي بالقياس عليه (**فيسلم على من يمر به**) من المسلمين، وَلو كان صبياً،

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/ ٢٢٤) الحديث (٣٠٨٨) ومسلم في المسافرين (١/ ٤٩٦) الحديث (٧١٦/٧٤).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٣٩٥).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٤).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/٣٩٦).

(٥) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٧).

(٦) أخرجه البخاري في الأحكام (١٣/ ١٤٦) الحديث (٧١٥٨) ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٤٢) الحديث (١٧١٧/١٦).

ويصلي تحية المسجد إن كان في مسجد ويجلس على بساط، ويستعين بالله ويتوكل عليه، ويدعوه سرّاً أن يعصمه من الزلل، ويوفقه للصواب، ولما يرضيه من القول والعمل، ويجعل مجلسه في مكان فسيح؟ كالجامع والفضاء والدار الواسعة في

لأن السنة سلام المار على المرور به (**ثم يسلم على من في مجلسه**) لأن السنة سلام الداخل على أهل المجلس، (**ويصلي تحية المسجد إن كان في مسجد**)[1] لقوله عليه السلام: «إذا دخل أحدكم المسجد. فلا يجلس حتى يركع ركعتين»[2] والأخير قاله معظم الأصحاب. والأفضل الصلاة (**ويجلس على بساط**) ونحوه في الأشهر لأنه أبلغ في هيبته وأوقع في النفوس وأعظم لحرمة الشرع[3].

وظاهره: أنه لا يجلس على التراب، ولا على حصير المسجد. لكن قال في «الشرح»: وَمَا ذكر من جلوسه على البساط دون تراب وحَصير لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه، والاقتداء بهم أولى، فيكون وجوده وعدمه سواء[4]، وفي «المستوعب»: أنفذ بساطاً أو لباداً أو حصيراً أو غير ذلك ليفرش له في مجلس حكمه. وفي «الرعاية» بسكينه وَوقارٍ. وفي «الكافي»: ويبسط تحته شيئاً يجلس عليه ليكون أوقر لهُ[5] (**ويستعين بالله ويتوكل عليه ويدعوه سرّاً أن يعصمه من الزلل، ويوفقه للصوَاب، ولما يرضيه من القول والعمل**)[6] لأن ذلك مطلوب مطلقاً، ففي وقت الحاجة أولى، والقاضي أشَدّ الناس اليه حَاجة (**ويجعل مجلسه في مكان فسيح كالجامع**) ويصونه عما يكره، (**والفضاء والدار الواسعة في وسط البلد ان أمكن**)[7] ليكون ذلك أوسع على الخصوم وأقرب إلى العدل. وعلم منه أنه لا يكرَهُ القضاء في الجامع وَالمساجدِ. لحديث كعب بن مالك[8] متفق عليه. وروي عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضُونَ في المسجد. وقال مالك: هو السنة، والقضاء فيه من أمر الناس القديم، فإن اتفق لأحد من الخصوُم مَانع من دخوله كحيض وكفر، وكيلاً، أو ينتظر حتى يخرج، فيحاكم إليه[9]،

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/٤٦٩).
(٢) أخرجه البخاري في الصلاة (١/ ٦٤٠) الحديث (٤٤٤) ومسلم في المسافرين (١/ ٤٩٥) الحديث (٧٠/ ٧١٤) ولفظه عند مسلم.
(٣) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).
(٤) ذكره بنصه في الشرح (١١/ ٣٩٦).
(٥) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٣٤).
(٦) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).
(٧) اقتصر عليه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٨).
(٨) أخرجه البخاري في الصلاة (١/ ٦٥٧) الحديث (٤٥٧) ومسلم في المساقاة (٣/ ١١٩٢) الحديث (٢٠/ ١٥٥٨).
(٩) انظر المدونة الكبرى للمالكية (٤/ ٧٦).

وسط البلد إن أمكن، ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً إلا في غير مجلس الحكم، إن شاء. ويعرض القصص فيبدأ بالأول، فالأول ولا يُقَدم السابق في أكثر من حكومة واحدة، فإن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا قدم احدهم بالقرعة، ويعدل بين

(ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً). لقول النبي ﷺ: «ما من إمام أو والٍ يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته»[١] إسناده ثقات، رواه أحمد والترمذي، وقال: غريب. ولأن الحاجب ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرضٍ لهِ **(إلا في غير مجلس الحكم إن شاء)** وفي «الفروع» وغيره: إلا من عُذرٍ لأنه قد تدعو حاجته إلى ذلك، ولا مضرة على الخصُوم فيه، لأنه ليس بوقت للحكومة[٢]. وفي «المحرر»[٣] و «الوجيز» المنع مطلقاً. وفي «المذهب» يتركه ندباً. وفي «الأحكام السُلطانية» ليس له تأخير الخصُوم إذا تنازعوا إليه بلا عذرٍ ولا له أن يحتجب إلا في أوقات الاستراحةِ[٤]. وفي «المستوعب»: ينبغي أن يكون على رأسه من يرتب الناس **(ويعرض القصص)** ليقضي حوائج أصحابها **(فيبدأ بالأول فالأول)** كما لو سبق إلى موضع مباح **(ولا يُقَدم السابق في أكثر من حكومة واحدة)** لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره، ولأنه مسبوق بالنسبة إلى الثانية، لأن الذي يليه سبقه بالنسبة إلى الدعوى الثانية. وقيل: يقدم من له بينة لئلا تضجر البينة، وفي «الرعاية»: يكره تقديم متأخر **(فإذا حَضروا دفعة واحدةً، وتشاحوا، قدم أحدهم بالقرعة)** لأنها مشروعة للترجيح في غير هذا الموضع، فكذا هنا. وفي «المحرر»[٥] و «الوجيز»: يقدم المُسَافر المرتحل، زاد في «الرعاية» والمرأة في حكومات يسيرة.

فعلى هذا إن كان المسافرون مثل المقيمين أو أقل، وفي تقديمهم ضرر اعتبر رضى المقيمين، وقيل: إن كانوا مثلهم أو أكثر سوّى بينهم، فإن ادعى كل منهم أنه حضر قبل الآخر ليدعي عليه، فهل يقدم الحاكم من شاء منهما أو يصرفهما حتى يتفقا، أو يقرع بينهما، أو يحلف كل منهما للآخر؟ فيه أوجه. والاعتبار بسبق المدعي، لكن لو قدم المتأخر أو عكس، صح قضاؤه مع الكراهة[٦]. **(ويعدل بين الخصمين)** لزوماً في الأصح

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/ ٦١٠) الحديث (١٣٣٢) وقال: حديث غريب. وأحمد في المسند (٤/ ٢٨٣) الحديث (١٨٠٥٦).

(٢) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٤٣).

(٣) قال في المحرر: (ولا يتخذ فيه حاجباً ولا بواباً). انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).

(٤) ذكره ابن مفلح في الفروع (٦/ ٤٤٣).

(٥) قال في المحرر: (وإن حضروا رفعة وتشاحوا قدم أحدهم بالقرعة إلا المسافر المرتحل فإنه يقدم). انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).

(٦) قال في الإنصاف: (قال في الرعاية ويكره تقديم متأخر). انظر الإنصاف (١١/ ٢٠٤).

الخصمين في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه، إلا أن يكون أحدهما كافراً، فيقدم المسلم عليه في الدخول ويرفعه في الجلوس، وقيل: يسوي بينهما، ولا يسار أحدهما، ولا يلقنه حجته، ولا يعلمه كيف يدعي في أحد الوجهين، وفي

(في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه)[1]. لما روى عمرو بن أبي شيبة في كتاب «قضاة البصرة» عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»[2].

وكتب عمر إلى أبي موسى: واس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك[3] رواه الدارقطني من رواية عبد الله بن أبي حميد الهذلي وهو واه، ولأنه ربما لم يفهم حجته، فيؤدي إلى ظلمه وانكسار قلبه، وقدم في «الرعاية» أن ذلك يسنُّ **(إلا أن يكون أحدهما كافراً، فيقدم المسلم عليه في الدخول، ويرفعه في الجلوس)** هذا هو الأشهر[4].

لما روى حكيم بن حزام عن الأعمش، عن إبراهيم التيمي قال: وجد عليٌّ درعه مع يهودي فقال درعي سقطت وقت كذا فقال اليهودي: درعي في يدي وبيني وبينك قاضي المسلمين. فارتفعا إلى شريح فلما رآه شريح، قام من مجلسه وأجلسه في موضعه، وجلس مع اليهودي بين يديه، فقال علي: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكن سمعت النبي ﷺ قال: «لا تساووهم في المجلس»[5] وإسناده فيه ضعف. وإظهاراً لشرف الإسلام، **(وقيل: يسوي بينهما)** لأن العدل يقتضي ذلك كالمسلمين. قال ابن المنجا: والأول أولى لحديث علي، وهو واجب التقديم لأنه خاص، والخاص يجب تقديمه. وفي «المحرر» يفضل عليه دخولاً، وأما جلوساً فعَلى وجهين[6] **(ولا يسار أحدهما)** لما فيه من كسر قلب صَاحبه، وربما أدى إلى ضعفه عن إقامة حجته **(ولا يلقنه حجته)**[7] لأن عليه أن يعدل بينهما، ولما فيه من الضرر على صَاحبه ولا يضيفه. لما روي عن علي أنه نزل به رجل فقال: ألك خصمٌ قال: نعم قال:

---

(١) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).

(٢) عزاه الحافظ الزيلعي إلى إسحاق بن راهويه في «مسنده». انظر نصب الراية (٤/ ٧٣ ـ ٧٤).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٠٦) الحديث (١٥).

(٤) جزم البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٧٠).

(٥) عزاه الحافظ ابن حجر إلى أبو أحمد، والحاكم في الكنى. وقال: منكر، وأورده ابن الجوزي في العلل من هذا الوجه، وقال: لا يصح. وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٣٩). انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢١٢) الحديث (٣٠).

(٦) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).

(٧) انظر العدة شرح العمدة طبعة «مكتبة القرآن» (ص/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩).

الآخر يجوز له تحرير الدعوى له إذا لم يحسن تحريرها، وله أن يشفع إلى خصمه لينظره، أو يضع عنه أو يزن عنه، وينبغي أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب

تحول عنا، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمُه»[١] وفي «الكافي»: لا ينبغي ذلك[٢] **(ولا يعلمه كيف يدعي في أحد الوجهين)** وهو المذهب لما فيه من الإعانة على خصمه وكسر قلبه. **(وفي الآخر: يجوز له تحرير الدعوى له إذا لم يحسن تحريرها)**[٣] لأنه لا ضرر على خصمه في ذلك، ولأن في ترك تعليمه تسبباً إلى تأخير حقه وعدم الفصل بينه وبين غريمه وفي «مختصر ابن رزين» يسوي بين خصمين في مجلسه ولحظه ولفظه، ولو ذمياً في وجهٍ.

فرع: ما لزم ذكره في الدعوى من شرط أو سبب أو غيرهما إذا لم يذكره أن الحاكم يسأل عنه ليذكره ويحرره، ذكره في «المحرر»[٤] و «الوجيز» وغيرهما **(وله أن يشفع إلى خصمه لينظره أو يضع عنه أو يزن عنه)** كذا في «الكافي»[٥] و «الشرح»[٦] و «الوجيز» لما روى سعيد ثنا ابن المبارك انا معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك أن معاذاً أتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا الأخذ لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ مرسل جيد.

ونقل حنبل أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد ديناً عليه، وأشار إليه النبي ﷺ بيده: أن ضع الشطر من دينك. قال: قد فعلت، قال النبي ﷺ «قم فاعطه»[٧]. قال أحمد: هذا حكم من النبي ﷺ.

وقال ابن حمدان: يحتمل منع وزنه عنه وفي سُؤال الوضع عنه رواية ذكرها في «المحرر»[٨] و «الرعاية». فرع: إذا سلم أحدهما رد عليه وفي «الترغيب»: يصبر ليرد عليهما معاً إلا أن يتمادى عُرْفاً. وقيل: يكره قيامه لهما نقل عبد الله سُنة القاضي أن يجلس الخصمان بين يديه لأمره عليه السَّلام بذلك[٩] **(وينبغي)** أي يسن **(أن يحضر**

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٣٢) الحديث (٢٠٤٧٠) وعزاه الحافظ ابن حجر - أيضاً - إلى مسند «إسحاق بن راهويه»، وابن خزيمة. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢١٢) الحديث (٣١).
(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٥).
(٣) ذكره ابن أبي عمر المقدسي (١١/ ٣٩٠٩).
(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٤).
(٥) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٣٦).
(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ٣٩٩).
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) قال في المحرر: (وفي سؤال الوضع عنه روايتان). انظر المحرر (٢).
(٩) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٥) الحديث (١٦١١٠).

إن أمكن، ويشاورهم فيما يشكل عليه، فإن اتضح له حكمَ، وإلا أخره، ولا يقلد غيره، وإن كان أعلم منه، ولا يقضي وهو غضبان، ولا حاقن ولا في شدة الجوع

مجلسه الفقهاء من كل مذهب إن أمكن) حتى إذا حدثت حادثة، سألهم عنها ليذكروا أدلتهم فيها، وجوَابهم عنها فإنه أسرع إلى اجتهاده وأقرب إلى صوابه فإن حكم باجتهاده فليس لأحد الاعتراض عليه لأن فيه افتئاتاً عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً **(ويشاورهم فيما يشكل عليه)**[١] لقوله تعالى: **﴿وشاورهم في الأمر﴾** [آل عمران: ١٥٩] وقد شاور النبي ﷺ أصحابَهُ في أسارى بدر[٢] وشاور أبو بكر في ميراث الجدة[٣] وعمر في دية الجنين[٤] وشاور في حد الخمر ولا مخالف في استحباب ذلك والمشاورة هنا لاستخراج الأدلة ويعرف الحق بالاجتهاد.

قال أحمد: ما أحسنه لو فعلَهُ الحكام يشاورون وينتظرون **(فإن اتضح له حكمَ)** ولا يحل له تأخيره لما فيه من تأخير الحق عن موضعه **(وإلا أخره)** حتى يتضح الحق فيحكم به لما فيه من القضاء بالجهل **(ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه)**[٥] لأن المجتهد لا يجوز لَهُ التقليد ولو ضاق الوقت كالمجتهدين في القبلة.

نقل ابن الحكم عليه أن يجتهد قال عمر والله مَا يدري عمر أصَاب الحق أم أخطأ ولو كان حكم بحكم عن رسُول الله ﷺ لم يقل هَذا ونقل أبو الحارث لا تقلد أمرك أحداً وعليك بالأثر.

وقال[٦] [أحمد للفضل] بن زياد لا تقلّد دينك الرجال فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا وَقالَ ابن حمدان وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته يحتمل وجهين وإن فوضه إلى من اتضح له وهو أهل للقضاء صح.

قال أبو الخطاب وحكى أبو إسحاق الشيرازي أن مذهبنا جَواز تقليد العالم للعَالم وهذا لا يعرف عنهم.

---

(١) قال ابن أبي عمر: (ويستحب أن يشاورهم فيما يشكل عليه). انظر الشرح (١١/٣٩٩).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣/٢٩٨) الحديث (١٣٥٦٢).

(٣) أخرجه أبو داود في الفرائض (٣/ ١٢١) الحديث (٢٨٩٤)، والترمذي في الفرائض (٤/ ٤١٩) الحديث (٢١٠٠/٢١٠١) وابن ماجه في الفرائض (٢/ ٩٠٩) الحديث (٢٧٢٤) ومالك في الموطأ: الفرائض (٢/ ٥١٣) الحديث (٤).

(٤) أخرجه البخاري في الاعتصام (١٣/ ٣١١) الحديث (٧٣١٧) ومسلم في القسامة (٣/ ١٣١١) الحديث (٣٩/ ١٦٨٩).

(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٧١).

(٦) ثبت في المطبوعة [قال الفضل بن زياد] يوهم أن القول قوله والصواب أنه قول الإمام أحمد رحمه الله. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٧١).

والعطش، والهم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج، فإن خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه، وقال القاضي: لا ينفذ، وقيل: إن عرض ذلك بعد فهم الحكم جاز، وإلا فلا ولا يحل له أن يرتشي، ولا يقبل الهدية إلا ممن كان

واختار أبو الخطاب إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها كالصلاة فعلها بحسب حاله ويعيد إذا قدر كمن عدم الطهورين فلا ضرورة إلى التقليد ولأن العامي لا يسقط عنه فرضه وهو التقليد بخوف فوت وقته[١].

وقال أحمد في رواية المروذي إذا سُئلت عن مسألة لا أعرف فيها خبراً قلت فيها بقول الشافعي لأنه إمام عالم من قريش[٢]. وقد قال النبي ﷺ «عالم قريش يملأ الأرض علماً»[٣]. فرع: إذا حكم ولم يجتهد ثم بان أنه حكم بالحق لم يصح ذكره ابن عقيل **(ولا يقضي وهو غضبان)**[٤] غضباً كثيراً لخبر أبي بكرة أن النبي ﷺ قال «لا يقضين حاكمٌ بين اثنين وهو غضبان»[٥] متفق عليه لأنه ربما حمله الغضب على الجور في الحكم، وفيه من الوعيد مَا رَواهُ ابن أبي أوفى مرفوعاً «إن الله تعالى مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان»[٦] رَواهُ الترمذي ـ **(ولا حاقن ولا في شدة العطش والجوع والهم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحرّ المزعج)**[٧] قياساً على المنصوص عليه ومثله شهوة نكاح وكسلٍ وحزنٍ وخوفٍ وفرحٍ غالب لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغَالب، فهو في معنى الغضب **(فإن خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه)**[٨] في الأصح لأنه عليه السلام حكم للزبير في شراح الحرة وهو غضبان متفق عليه **(وقال القاضي: لا ينفذ)** لأن النهي يقتضي فسَاد المنهي عنه[٩] **(وقيل إن عرض ذلك بعد فهم الحكم جاز وإلا فلا)** لأن ذلك إنما يمنع من الحكم معه لما فيه من إشغال الفهم وذلك مفقود فيما إذا عرض بعد فهم الحكم موجود فيما إذا عرض قبله ولغضبه عليه السلام في قضية الزبير[١٠].

---

(١) ذكره بنصه في الإنصاف (١١/٢٠٨).
(٢) ذكر ابن مفلح هذه الرواية في الفروع. انظر الفروع (٣/ ٤٤٥).
(٣) قال الحافظ العجلوني: رواه أحمد بصيغة التمريض. انظر كشف الخفاء (٢/ ٦٨) الحديث (١٧٠١).
(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٢٧).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/ ٦٠٩) الحديث (١٣٣٠) وقال: هذا حديث حسن غريب. والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٢٧) الحديث (٢٠٤٥١).
(٧) انظر المحرر للمجد (٢/ ٢٠٤).
(٨) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٨).
(٩) ذكر صاحب الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (١١/ ٤٠١).
(١٠) ذكر هذا القول بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٨).

....

قال الشيخ مجد الدين «في أحكامه»: باب النهي عن الحكم في حال الغضب إلا أن يكون يسيراً لا يشغل ثم ذكر قصة أبي بكرة والزبير. لكن ذكر ابن نصر الله أن النبي ﷺ كان له أن يقضي حالة غضبه (**ولا يحل له أن يرتشي**) الرشوة بتثليث الراء وقد اتفق العلماء على تحريمها[١]. لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لعنة الله على الراشي والمرتشي»[٢] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه، وإسناده ثقات. ورواه أحمد والترمذي وحسنه من حديث أبي هريرة وزادا «في الحكم»[٣] وفيه عمرو بن أبي سلمة ورواه أحمد من حديث ثوبان وزاد والرايش يعني الذي يمشي بينهما بها.

فإن رشاه على واجب، أو ليدفع ظلمه، فقال عطاء، وجابر بن زيد، والحسن: لا بأس أن يصانع عن نفسه، ولأنه يستفيد ماله كما يستفيد الرجل أسيره[٤].

(**ولا يقبل الهدية**)[٥] لما روى أبو حميد الساعدي، قال رسول الله ﷺ: «هدايا العمال غلول»[٦] رواه أحمد من رواية إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد.

وعنه قال: بعث النبي ﷺ رجلا من الأزد يقال له: ابن اللُّتبيَّة على الصدقة، فقال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «ما بال العامل نبعثه، فيجيء فيقول: هذا لكم، وهذا لي، ألا جلس في بيت أبيه، فينظر: أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا نبعث أحداً منكم، فيأخذ شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تَيْعَرُ، ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه فقال: اللهم هل بلغت»، ثلاثاً[٧]. متفق عليه.

وقال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية فيما مضى هدية، فأما اليوم، فهي رشوة،

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٧١).

(٢) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٢٩٩) الحديث (٣٥٨٠) والترمذي في الأحكام (٣/ ٦١٤) الحديث (١٣٣٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٧٥) الحديث (٢٣١٣) وأحمد في المسند (٢/ ٢٥٦) الحديث (٦٧٨٩).

(٣) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/ ٦١٣) الحديث (١٣٣٦) وقال: هذا حديث صحيح. وأحمد في المسند (٢/ ٥١٢) الحديث (٩٠٤٦).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (١١/ ٤٠٣).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٥).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٤٩٥) الحديث (٢٣٦٦٤).

(٧) أخرجه البخاري في الهبة (٥/ ٢٦٠ ـ ٢٦١) الحديث (٢٥٩٧) ومسلم في الإمارة (٣/ ١٤٦٣) الحديث (٢٦/ ١٨٣٢).

يهدي إليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة، ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه، ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله. ويستحب

وقال كعب الأحبار: فرأيت في بعض ما أنزل الله على أنبيائه: الهدية تفقأ عين الحكم.

(إلا ممن كان يهدي إليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة)[١] لأن التهمة منتفية، لأن المنع إنما كان من اجل الاستمالة، او من اجل الحكومة، وكلاهما منتف.

ويستحب له التنزه عنها، وفي «الشرح»[٢] و «الرعاية»: إنه إن أحسّ أنه يقدمها بين يدي حكومة، أو أنه فعلها حال الحكومة: أنه يحرم اخذها قال في «الكافي»: والأولى الورع عنها في غير حال الحكومة، لأنه لا يأمن أن يكون لحكومة منتظرة[٣].

تنبيه: إذا ارتشى الحاكم أو قبل هدية، فقيل: تؤخذ لبيت المال، لخبر ابن اللُتبِيَّة. وقيل: ترد إلى مالكها، قدمه في «الشرح»[٤] كمقبوض بعقد فاسد. وقيل: يملك بتعجيله المكافأة.

فعلى الأول: هدية العامل للصدقات، ذكره القاضي، فدل أن في انتقال الملك في الرشوة والهدية وجهين. قال أحمد فيمن وليّ شيئاً من أمر السلطان: لا أحب له أن يقبل شيئاً، يروى: «هدايا العمال غلول»[٥]. والحاكم خاصة لا أحبه له إلا ممن كان له به خلطة وصلة ومكافأة قبل أن يلي.

(ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه) خصوصاً بمجلس حكمه لأنه يعرف فيحابى، فيكون كالهدية. ولأن ذلك يشغله عن أمور المسلمين[٦]. فإن تعذر ذلك أو شق، جاز لقضية أبي بكر رضي الله عنه.

(ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله)[٧]، لأنه أنفى للتهمة، وجعلها الشريف وأبو الخطاب كهدية الوالي. سأله حرب: هل للقاضي والوالي أن يتجرا؟ قال: لا، إلا أنه شدد في الوالي.

(ويستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم يشغله عن الحكم) لأن ذلك قربة وطاعة، وقد وعد الشارع على ذلك اجراً عظيماً، فيدخل القاضي في ذلك، وله حضور البعض لأن

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٠٣).

(٣) ذكره بنصه وتمامه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٧).

(٤) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (١١/ ٤٠٤).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٧١).

(٧) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٥٠).

له عيادة المرضى، وشهود الجنائز ما لم يشغله عن الحكم، وله حضور الولائم وإن كثرت تركها كلها ولم يجب بعضهم دون بعض. ويوصي الوكلاء والأعوان على بابه بالرفق بالخصوم، وقلة الطمع، ويجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة، ويتخذ كاتباً مسلماً مُكلفاً عَدْلاً حَافظاً عَالماً

هذا يفعله لنفع نفسه، بخلاف الولائم[١]، وفي «الترغيب»: ويودع الغازي، والحاج.

وظاهره: أنه إذا أشغله حضور ذلك عن الحكم فلا، لأن اشتغاله بالفصل بين الخصوم ومباشرة الحكم اولى.

(وله حضور الولائم)[٢] كغيره، لأنه ـ عليه السلام ـ أمر بحضورها[٣] **(وإن كثرت تركها كلها)** لئلا يشتغل عن الحكم الذي هو فرض عين، لكنه يسألهم التحليل، ويعتذر **(ولم يجب بعضهم دون بعض)** أي: بلا عذر، ذكره القاضي وغيره، لأن في ذلك كسراً لقلب من لم يجبه ـ إلا أن يختص بعذر يمنعه من منكر أو بعدٍ، أو اشتغال بها زمنا طويلا ـ فله الإجابة لأن عذره طاعة[٤].

وذكر أبو الخطاب: يكره مسارعته إلى غير وليمة عرس، مع أنه يجوز له حضورها. وفي «الترغيب» يكره، وقدم: لا يلزمه حضور وليمة عرس، وذكر له القاضي: أنه يستحب له حضور غير وليمة عرس. وقيل: يجب عليه حضورها. وقيل: إن وجبت على غيره، وإلا فلا يلزمه[٥].

فرع: لو تضيف رجلا، فظاهر كلامهم يجوز. وفي «الفنون»: له أخذ الصدقة.

(ويوصي الوكلاء والأعوان على بابه بالرفق بالخصوم وقلة الطمع) تنبيها لهم على الفعل الجميل اللائق بمجالس الحكام والقضاة **(ويجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة)**[٦] لأن في ضد ذلك ضرراً بالناس فيجب أن يوصيهم بما يزول به الضرر عنهم والكهول والشيوخ أولى من غيرهم لأن الحاكم يأتيه النساء وفي اجتماع الشباب بهن ضررٌ **(ويتخذ كاتباً)** أي يباح والأشهر[٧] أنه يسن لأنه

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٠٥).

(٢) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٧).

(٣) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٤٨) الحديث (٥١٧٣) ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٢) الحديث (٩٦/ ١٤٢٩) ولفظهما: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها».

(٤) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٤١).

(٥) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٥١).

(٦) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٢٨).

(٧) انظر الشرح لابن أبي عمر. الشرح (١١/ ٤٠٦).

يجلسه بحيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القِمَطْر مختوماً بين يديه ويستحب أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود، ولا يحكم لنفسهِ ولا لمن لا تقبل شهادته له، ويحكم بَيْنَهُم بعض خلفائه، وقال أبو بكر: يجوز ذلك.

عليه السلام استكتب زيداً[١] وغيره ولأن الحاكم تكثر أشغاله فلا يتمكن من الجمع بينها وبين الكتابة فإن أمكنه ولاية ذلك بنفسه جاز والأولى الاستنابة. وظاهر كلام السامري: أنه لا يتخذ إلا مع الحاجة ويشترط فيه أن يكون **(مسلماً)**[٢] لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً﴾** [آل عمران: ١١٨] **(مُكلفاً)** لأن غير المكلف لا يوثق بقوله ولا يعول عليه فهو كالفاسق **(عَدْلاً)** لأن الكتابة موضع أمانة **(حَافظاً عَالماً)** لأن في ذلك إعانة على أمره وأن يكون عارفاً قالَهُ في «الكافي» لأنه إذا لم يكن عارفاً أفسد ما يكتبه بجهله. قال في «الفروع» ويتوجه فيه مَا في عامل الزكاة.

ويستحب أن يكون ورعاً نزهاً جيّد الخط **(يجلسه بحيث يشاهد ما يكتبه)** أي: يستحب أن يجلسه بحيث يشاهد مَا يكتبُه لأنه أبعدُ للتهمة وأمكن لإملائه عليه وإن قعدَ ناحية جاز، لأن مَا يكتبه يعرض على الحاكم[٣]. مسألة يشترط في القاسِم أن يكون حاسباً لأنه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكاتب والعفة للحاكِم **(ويجعل القِمَطْر)** هو بكسِر القاف وفتح الميم وسكون الطاءِ اعجمي معرب. وَهوَ الذي تصان فيه الكتب[٤] **(مختوماً بين يديه)** لأنه احفظ لَهُ من أن يُغيرّ **(ويستحب أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود)** ليستوفي بهم الحقوق ويثبت بهم الحجج والَمحاضر ويحرم تعيينه قوماً بالقبول لأن من ثبتت عدالته وجبَ قبول شهادته[٥] **(ولا يحكم لنفسهِ)** أي لا ينفذ حكمُه لنفسه لأنه لا يجوز أن يشهد لها ويتحَاكم هُوَ وَخصمه إلى قاضٍ آخر أو بعض خلفائه لأن عمر حَاكم أبيا إلى زيد، وَحَاكم عثمان طلحة إلى جبير **(ولا لمن لا تقبل شهادته له)** ذكره بعضهم إجماعاً كشهادته لَهُ **(ويحكم بَيْنَهُم بعض خلفائه)**[٦] لزوال التهمة **(وقال أبو بكر يجوز ذلك)** هَذا رواية في «المبهج» وقاله أبو يوسف وأبو ثور

---

(١) أخرجه البخاري، والبيهقي في الكبرى في آداب القاضي (٦٠/ ٢١٥) الحديث (٢٠٤٠٦).

(٢) قال البهوتي: (ويشترط كونه مسلماً). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٧٢).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧).

(٤) زاد في المطلع قال ابن السكيت. ولا يشدد وينشد:

ليس بعلم ما يعي القمطرُ ... ما العلم إلا ما وعاه الصدر

انظر المطلع (ص/ ٣٩٨).

(٥) عبر في المغني بقوله: (وينبغي له أن يحضر شهوده مجلسه ليستوفي بهم الحقوق). انظر المغني (١١/ ٣٩٨).

(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٠٧).

فصل

وأول من ينظر فيه أمر المحبسين، فيبعث ثقة إلى الحبس فيكتب اسم كل محبوس، ومن حبسه وفيم حبسه في رقعة منفردةٍ، ثم ينادى في البلد أن القاضي ينظر في أمر المحبوسين غداً، فمن له فيهم خصم فليحضر، فإذا كان الغد وحضرَ

واختاره ابن المنذر كالأجانب وسواء كان الخصم منهم أو أجنبياً[١] ذكره في «الرعاية» فإن كان الحكم بين والديه أو ولديه لم يجز في الأشهر. وقيل بَلى لأنهما سواء عنده فارتفعت تهمة الميل، وله استخلاَف والده وولده كحكمه لغيره بشهادتهما ذكره أبو الخطاب وابن الزاغوني وأبو الوفا.

وزاد: إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة لم تثبت بطريق التزكية وقيل لا فإذا صَارَ ولي اليتيم حاكماً حكم له على قول أبي بكرٍ.

فرع: لا يحكم وقيل لا يفتي على عدوه وَجوّز الماوردي الشافعي حكمه على عدوه لأن أسباب الحكم ظاهرة بخلاف الشهادة[٢]. وَاستشكلَهُ الرافعي بالتسوية بينهما في عَمُودي نسبة وإن المشهور لا يحكم على عدوه كالشهادة ولا نقل عن الحنفية ومنعه بعض متأخريهم كالشهادة.

فصل

(وأول من ينظر فيه أمر المحبسين)[٣] لأن الحبس عذابٌ وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فاستحب البداءة بهم **(فيبعث ثقة إلى الحبس فيكتب اسم كل محبوس ومن حبسه وفيمَ حبسه في رقعة منفردةٍ)** لأن ذلك طريق إلى معرفة الحال على ما هي عليه وَلئلا يتكرر بكتابته في رقعة واحدة النظر في حال الأول منها فالأول بل يخرج واحدة منها بالاتفاق كما في القرعة[٤] **(ثم ينادى في البلد أن القاضي ينظر في أمر المحبوسين غداً فمن له فيهم خصم فليحضر)** كذا ذكره في «الكافي»[٥] و «المحرر»[٦] و «المستوعب» و «الرعاية» لأن في ذلك إعلاماً بيوم جُلوس القاضي وفي «الشرح» أن

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١١/٤٠٨).

(٢) قال الماوردي في الأحكام: (ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه، ويحكم لعدوه ولا يحكم عليه لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت إليه في الشهادة). انظر الأحكام السلطانية الماوردي (ص/٩٦).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٩٠).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٩٠).

(٥) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٣٤).

(٦) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٥).

القاضي أحضر رقعة، فقال: هذه رقعة فلان ابن فلان فمن خصمه؟ فإن حَضر خصمه نظر بينهما، فإن كان حُبس في تهمة أو افتئات على القاضي قبله خلى سبيله.

القاضي يأمر منادياً ينادي في البلد بذلك ثلاثة أيام وأنه يجعل الرقاع بين يديه فيمد يده إليها فما رفع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقيل يخصهُ بقرعة (**فإذا كان الغد وحضرَ القاضي احضر رقعةً فقال هذه رقعة فلان ابن فلان فمن خصمهُ**[١]؟) لأنه لا يمكنه الحكم إلا بذلك (**فإن حَضر خصمه نظر بينهما**) لأنه لذلك وَليٌّ ولا يسأل خصمه لم حبسته لأن الظاهر أن الحاكم إنما حَبسه لحق ترتب عليه ولكن يسأل المحبوس لم حبست؟ فإن قال: جئت بحق أمره بقضائه طلبه وخصمهُ فإن أبى وله موجود قضاهُ منه أو من ثمنه إن لم يكن كالمدعى به وفي «الشرح» قال له القاضي: اقضه وإلا رددتك إلى الحبس فإن ادعى عجزاً وكَذَّبَه خصمه أو عرف لَهُ مال ولا بيّنة تشهد بتلفه أو نفادِهِ أو عجزه أو عسرته أعيد حبسه إن طلبه غريمه فإن لم يقضه قضاه الحاكم من موجوده أو ثمنه فإن تعذر أعيد حبسهُ بطلب غريمه وقيل ان حلف خصمُه أنه قادر حبسه وَإلا حلف المنكر على التلف والاعسار وخُليّ كمن لم يعرف لَهُ مال وإن صدقه غريمه في عجزه وإعسّاره، أو ثبت بينة أطلق بلا يمين[٢] قدمَهُ في «المستوعب» و «الرعاية» وقيل يحلف مع البينة لأنها تشهد بالظاهر ويحتمل أن يكون له مَال لا يعلمه وإن أقام خصمُه بيّنة بأن لَهُ ملكاً معيناً فقال هو لزيد فكذبه زيد بيع في الدين لأن اقراره سقط بإكذابه. وكذا إن صدقه زيد ولم يكن له بينة، ذكَرهُ القاضي لأن البينة شهدت لصَاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لأنها حق غيره ولأنه متهم في إقراره لغيره[٣].

وفيه وجه يثبت الإقرار ويسقط البينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره فإن صدقه زيد وله بينة فهو له لأن بينته قويت بإقرار صَاحب اليد وإن علم رب الدين عسرته حَرُمَ عليه حبسه ووَجب انظارهُ إلى يسرته (**فإن كان حُبس في تهمة أو افتئات على القاضي قبله خلى سبيله**) ذكَرَهُ في «الشرح»[٤] و «المستوعب» و «الوجيز» لأن بقاءه فيه ظلم، ولأن المقصُود التأديب وقد حَصَل وفي «المحرر»[٥] و «الرعاية» و «الفروع»[٦] أن الحاكم

---

(١) ذكره بنحوه من الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٠٨).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٠٩).
(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٠٩).
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤١٠).
(٥) قال المجد: (وإن بان حبسه تعزيراً أو في تهمة خلاه أو أبقاه بقدر ما يرى). انظر المحرر (٢/ ٢٠٥).
(٦) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٥٢).

وإن لم يحضر له خصم، وقال: حبست ظلماً ولا حق علي ولا خصم، لي نادى بذلك ثلاثاً، فإن حَضرَ له خصم، وإلاّ أحلفه وخليَّ سبيلَهُ. ثم ينظر في أمر الأيتام

إن شاء خلاهُ وإن شاء أبقاهُ بقدر ما يرى فاطلاقه بإذنه ولو في قضاء دين ونفقة فيرجع ووضع ميزابُ بناءٍ وغيره وَأمرهُ بإراقة نبيذ ذكره في «الأحكام السُلطانية»[١] وقرعته وإطلاق محبوس ذكره في «الرعاية» حكم يرفع الخلاف إن كان. ومثله تقدير مدة حبسه والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه. تنبيه إذا قال: حبست لتعديل البينة أعيد حبسُهُ في الأصح إن طلبه خصمهُ وكان الأول قد حكم به وإلا نادى أنه حكم بإطلاقهِ وكذا إن قلنا لا يحبس في ذلك وصدقه خصمهُ فإن قال الخصم الحاكم قد عرف عدالة شهودي وحكم عليه بالحق قبل قوله وإن قال حبست لتكميل البينة فهو كما لو قال حبست لتعديلها وإن قال حبست في ثمن كلب أو خمر أرقته لذمي وَصَدقه خصمُه أطلقه[٢] وفيه وجهٌ أن الثاني ينفذ حكم الأول لأنه ليس لَهُ نقض حكم غيره باجتهادهِ. وفيه وجه يتوقف ويجتهد في المصَالحة بينهما بشيء. وإن قال خصمه حبست بحقٍ غير هذا صدق للظاهر وإن قال خصمي غائب ووكيله وأنا مظلوم كتب إليه ليحضر هو أو وكيله وَإن تأخر بلا عذر ولم يجد من يحاكمه أطلق. ويحتمل أن يطلق مطلقاً كما لو جهل مكانه.

والأولى أن يضمن عليه ويطلق فإن تَعذَّر الكفيل أطلقَهُ إذا أيس من خصم له وكفيل **(وإن لم يحضر له خصم، وقال: حبست ظلماً ولا حق علي ولا خصم لي نادى بذلك ثلاثاً فإن حَضرَ له خصم)** نظر بينهما **(وإلاّ أحلفه وخليَّ سبيلَهُ)**: ذكره معظم الأصحاب[٣] لأن الظاهر أنه لو كان له خصم لظهر وفي «الرعاية» وقيل ثلاثة أيام تنبيه فعله حكم كتزويج يتيمة وشراء عين غائبة وعقد نكاح بلا ولي ذكره المؤلف في الأخيرة وذكرَ الشيخ تقي الدين أنه أصح الوجهين.

وذكر الآزجي فيمن أقر لزيد فلم يصدّقه وقلنا يأخذه الحاكم ثم ادّعاهُ المقر لم يصح لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه.

وفي «التعليق» و «المحرر»[٤] فعله حكم إن حكم به هو أو غيره وفاقاً لفتياهُ فإذا قال حكمت بصحته نفذ حكمه باتفاق الأئمة.

وسبق كلام الشيخ تقي الدين الحاكم ليس هُوَ الفاسخ وإنما يأذن أو يحكم به فمَتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ لم يحتج بعدَ ذلك إلى حكم بصحته لكن لو

---

(١) ذكر في الفروع ما جاء في «الأحكام السلطانية» بنصه. انظر الفروع (٦/ ٤٥٣).

(٢) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٧٣).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤١١).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٥).

والمجانين والوقوف. ثم في حَال القاضي قبله فإن كان ممّن يصلحُ للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب وسُنّةٍ أو إجماعاً، وإن كان ممن لا

عقد هُوَ أو فسخ فهو فعلهُ وهل فعله حكمٌ؟ فيه الخلاف المشهُورُ مسَائلُ: حكمه بشيء حكم بلازمه ذكره الأصحاب[1] في أحكام مفقود. وثبوت شيء عنده ليس حكماً به على ما ذكروه في صفة السجل وتنفيذ الحكم يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ[2] قاله شيخنا ابن نصر الله.

وفي كلام الأصحاب ما يدل على أنه حكم وفي كلام بعضهم أنه عمل بالحكم وإجازة له وامضاء كتنفيذ الوصية (**ثم ينظر في أمر الأيتام والمجانين والوقوف**)[3] لأن ذلك لا يمكنه المطالبة لأن الصغير والمجنون لا قول لهما وأرباب الوقوف كالفقراء والمساكين لا يتعينون وينظر أيضاً في الوصايا التي ليس لها ناظر معين. فلو نفذ الأول وصيّته لم يعزله لأن الظاهر معرفة أهليته لكن يراعيه فدل أن إثبات صفة كعدالة وجرح وأهلية وصية وغيرها حكم (**ثم في حَال القاضي قبله**) والأصح أنه لا يجب لأن الظاهر صحة قضايا من قبله[4].

وفي «المستوعب» قدمه في «الرعاية» ورجحه ابن المنجا أنه يجب، قيل: لا يجوز والأصح أن له النظر في حال من قبله (**فإن كان ممّن يصلحُ للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب وسُنّةٍ**)[5] متواترة كانت أو أحاداً كقتل مسلم بكافر فيلزم نقضهُ نص عليهما وقيل متواتراً. وكذا ينقض حكم من جعل عين ما له عند من حجر عليه أسوة الغرماءِ نص عليه بخلاف ما إذا زوجت نفسها في الأصح (**أو إجماعاً**) لأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله ويُؤَدي إلى أنه لا يثبت حكم أصلاً[6] وقيل: ولو ظنياً، وقيل: وقياساً جليّاً. ومقتضاهُ أنه ينقض إذا خالف ما ذكر لأنه حكمٌ لم يُصَادف شرطه فوجبَ نقضه لأن شرط الاجتهاد عدم مخالفة مَا ذكر ولأنه إذا وجد ذلك فقد فرّط كما لو حكم بشهادة كافرين. ولا فرق بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي في ظاهر كلامه. وفي «المغني» أن حق الآدمي لا ينقضه إلا بمطالبته بخلاف حق الله تعالى[7].

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٧٤).
(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٧٥).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٣٩٣).
(٤) قال في المحرر: (ولا ينقض من أحكام القاضي قبله إلا ما ينقض). انظر المحرر (٢/ ٢٠٥).
(٥) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٣٣).
(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤١٢).
(٧) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (١١/ ٤٠٧).

يصلح نقض أحكامه وإن وافقت الصَواب ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها، وإن استعداه أحد على خصم له أحضره، وعنه: لا يحضره حتى يعلم أن لما ادعاه

وكذا ينقض حكمه بما لم يعتقده وفاقاً وفي «الإرشاد» هل ينقض بمخالفة صحابي يتوجه نقضه إن قيل بحجيته كالنص **فرع**: إذا حكم بشاهد ويمينٍ لَمْ ينقض ذكره بعضهم إجماعاً[١].

قال سعيد ثنا هشيم عن داود عن الشعبي أن النبي ﷺ كان يقضي بالقضاء وينزل القرآن بغير ما قضى فيستقبل حكم القرآن ولا يرد قضاءهُ الأول هذا مرسل.

وقال محمد بن الحسن: ينقض وإذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها لم يكن نقضاً للقضاء الأول بَلْ رُدت للتهمة لأنه صَارَ خصماً فيها والمخالفة في قضية نقض مَعَ العلم[٢] **(وإن كان ممن لا يصلح نقض أحكامه وإن وافقت الصَواب)** في الأشهر في المذهب لأن حكمهُ غير صحيح وقضاؤه بمنزلة العدم.

لفقد شرط القضاء فيه.**(ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها)** قدمه في «الكافي»[٣] و «المستوعب» وصححه ابن المنجا وَجَزَم به في الوجيز لأن الحق وصل إلى مستحقه فلم يجز نقضهُ لعدم الفائدة فيه.

فرع إذا تغير اجتهادهُ قبل الحكم حكم بما يغير اجتهاده إليه وكذا إن بان فسق الشهود قبل الحكم بشهادتهم لم يحكم بها وإن كان بعده لم ينقضه.

فائدة: ينظر في أمناء الحاكم قبله فمن فسق عزله ويضم إلى الضعيف أميناً وله إبداله ثم في الضوال واللقطة **(وإن استعداه أحد على خصم له)** حاضر بما تتبعه الهمة **(أحضره)** لزوماً[٤] في الأصح.

قال في «المستوعب» هو اختيار أكثر شيوخنا لأن ضرر فوات الحق أعظم من حضور مجلس الحكم وللمتعدى عليه أن يوكل من يقوم مقامَهُ إن كره الحضور ولو طلبه خصمه أو حاكم ليحضر مجلس الحكم حيث يلزم الحاكم إحضاره بطلب منه لزِمَهُ الحضور **(وعنه لا يحضره حتى يعلم أن لمَا ادعاه أصلاً)**[٥].

روي عن علي لما فيه من تبذيل أهل المروءات وإهانة ذوي الهيئات وفي

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/٤٥٦).
(٢) انظر شرح النقاية للحنفي القاري المكي (٢/٣٠٦).
(٣) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/٢٣٣).
(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٢٠٥).
(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٢٣٣).

أصلاً. وإن استعداه على القاضي قبله سأله عما يدعيه، فإن قال: لي عليه دين من مُعاملة أو رشوة رَاسله فإن اعترف بذلك أمره بالخروج منه، وإن أنكر وقال: إنما يريد تبذيلي فإن عرف أن لما ادعاه أصلاً، أحضره وإلا فهل يحضره؟ روايتين. وإن قال: حكم عليَّ بشهادة فاسقين، فأنكر، فالقول قوله بغير يمين. وإن قال الحاكم

«المستوعب» إن كان يعلم أن مثله لا يعامله لا يحضره حتى يحرّر دعواهُ، وهذه رواية اختارهَا أبو بكر وأبو الخطاب وقدمها في «الرعاية» ومتى لم يحضر لم يرخص لَهُ في تخلّفه وإلا أعلم الوالي به فإذا حضر فله تأديبه **(وإن استعداه على القاضي قبله سأله عما يدعيه)** أي يعتبر تحرير الدعوى في حقهِ **(فإن قال لي عليه دين من مُعاملة أو رشوة رَاسله)**[١] لأن ذلك طريق إلى استخلاص الحق لما في إحضاره من الامتهان وتسليط أعوانه عليه ولا يؤمن مَعَهُ امتناع وصول الصالح للقضاء من الدخول فيه ولم يذكر في «المغني»[٢] و «الكافي»[٣] مراسلة بل يحضره والأول أظهر **(فإن اعترف بذلك أمره بالخروج منه)** لأن الحق توجه عليه باعترافه **(وإن أنكر وقال إنما يريد تبذيلي فإن عرف أن لما ادعاه أصلاً أحضره)**[٤] لأن ذلك تعين طريقاً إلى استخلاَص حَق المستعدي **(وإلا فهل يحضره)** إذا لم يعلم على **(روايتين)**[٥] سبقتا **(وإن قال حكم عليَّ بشهادة فاسقين)** عمداً **(فأنكر فالقول قوله)** أي: قول الحاكم **(بغير يمين)** لأنه لو لم يقبل قوله في ذلك لتطرق المدعى عليهم إلى إبطال ما عليهم من الحقوق بالقول المذكور وَفي ذلك ضرر عظيم وَاليمين تجب للتهمة والقاضي ليس من أهلها وقيل تجب يمينه لإنكاره لكن إن قال: حكمتُ بشهادة عدلين صُدق بلا يمين[٦].

فرع: إذا قال حكم علي بشهادة فاسقين أو عدوين أو جارَ علي في الحكم وله بينة أحضره أو وكيله وحكم بها وإن لَمْ تكن بينة ففي إحضَاره قبل المعرفة وجهانِ:

أحدهما: يحضرُهُ لجواز أن يعترف وكما لو ادعى عليه مَالاً.

والثاني: لا لأنَّ فيهِ امتهاناً، واعداء القاضي كثيرة فإن أحضره فاعترف عليه[٧] وإن أنكرهَ قبل قوله بغير يمين وإن ادعى أنه قتلَ ابنه ظلماً فهل يحضرهُ من غير بينة؟ فيه وجهان فإن احضرَهُ فاعترف حكم عليه وإلا قبل قوله بغير يمينٍ **(وإن قال الحاكم المعزول**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤١٦).
(٢) لم يذكره في المغني. انظر المغني (١١/ ٤١٣).
(٣) لم يذكر أيضاً في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٣٣).
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤١٦).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤١٦).
(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤١٧).
(٧) حكاهما الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٤١٤).

المعزول: كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق، قبل قولهُ، ويحتمل أن لا يقبل، وإن ادعى على امرأة غير برزة لم يحضرها وأمرها بالتوكيل، وإن وجبت عليها اليمين أرسل إليها من يحلفها. وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لا

كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قولهُ[١] إذا كان مَمن يسوغ له الحكم نص عليهِ. زاد في «الرعاية» مَا لم يتهم لأن عزله لا يمنع من قبول قوله كما لو كتب كتاباً إلى قاضٍ آخر ثم عُزِلَ ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بَعْدَ عَزلِ كاتبه ولأنه أخبر بما حكم بهِ وهو غيرُ متهم اشبَه حال ولايته.

وقَال بعض المتأخرين يقبل قوله مَا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم وهو حسن **(ويحتمل أن لا يقبل)** وهو قول أكثر الفقهاء ثم اختلفُوا فقال ابن أبي ليلى والأوزاعي هُوَ بمنزلة الشاهِد إذا كان معَهُ شاهد آخر[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يقبل إلا شاهدان سواه[٣] وهو ظاهر مذهب الشافعي[٤].

وذكر ابن أبي موسى أنه يتوجه كقول الأوزاعي وكقول الحنفية.

فأما إن قال في حال ولايته قبل قوله لأن من ملك الحكم ملك الإقرار بهِ كالزوج إذا أقر بالطلاق ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قُبِلَ.

وعلى الأول إذا قال: حكمت بعلمي أو بالنكول أو شاهد ويمين قُبل وإن قال حكمت ولم يضفه إلى بينةٍ ولا غيرها قبل **(وإن ادعى على امرأة غير برزة)** أي ليست معتادة أن تخرج في حوائجها **(لم يحضرها)** لما فيه من المشقة والضرر **(وأمرها بالتوكيل)**[٥] لأجل فصل الخصومةِ ولأنه يقوم مقامها فَلا تبتذل من غير حاجةٍ إلى ذلك **(وإن وجبت عليها اليمين أرسل إليها من يحلفها)** لأن إحضارها غير مشروع، واليمين لا بد منها. وهذا طريقه فيبعث أميناً معَهُ شاهدان فيستحلفها بحضرتهما[٦].

وَذكر القاضي: إن الحاكم يبعث من يَقضِي بينها وبين غريمها في دارها[٧].

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٤١٧).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٤١٧).

(٣) انظر شرح النقاية للحافظ علي بن سلطان القاري الحنفي (٢/٣٠٨).

(٤) قال الإمام النووي: (لا يقبل قول القاضي إلا ببينة. وهل تقبل شهادته بذلك مع آخران وجهان قال الاصطخري نعم والصحيح باتفاق الأصحاب المنع لأنه يشهد على فعل نفسه). انظر روضة الطالبين (١١/١٢٨).

(٥) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/٢٠٦).

(٦) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٨٠).

(٧) ذكر ابن أبي عمر قول «القاضي» بنصه. انظر الشرح (١١/ ٤٢٠).

حَاكم فيه، كتب إلى ثقات من أهل ذلك الموضع ليتوسطوا بينهما، فإن لم يقبلوا قيل للخصم: حرّر ما تدعيه ثم يحضره وإن بعدت المسافة.

لقوله عليه السلام: «واغد يا أنيس»[١] الخبر والأول أولى لأنه أستر وربما منعَها الحياء من النطق بحجتها سيما معَ جهلها بالحجة وذكر السّامري أنه يخير وأطلق في «الانتصَار» النص فيها واختارَهُ إن تعذر الحق بدون حُضورها وإلا لم يحضرها.

وأطلق ابن شهاب وغيره إحضارهَا لأن حق الآدمي مبني على الشح والضيق والمدة يسيرة كسفرها من محلة إلى محلة وحكم المريض كذلك لأنه يشق عليه السعي والحركة فأما إن كانت برزة أي: تبرز لحوائجها غير مخدرة فإنه يحضرها.

ولا يعتبر لخروجها محرم نص عليه كسفر الهجرة **(وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لا حَاكم فيه، كتب إلى ثقات من أهل ذلك الموضع ليتوسطوا بينهما)**[٢] نقول إذا استعدى على غائب في غير ولاية القاضي لم يكن له أن يعدي عليه وإن كان في ولايته وله هناك خليفة فإن كانت له بينة ثبت له الحق عنده وكتب إلى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن له بينة حاضرة نفذ إلى خصمه ليحاكمه عند خليفته فإن لم يكن له خليفة كان فيه من يصلح للقضاء أذن لَهُ في الحكم بينهما[٣] وإن لم يكن فيه من يصلح بعث إلى ثقة يتوسط بينهما لأن ذلك طريق إلى قطع الخصومة مَعَ عَدم المشقة الحاصلة بالإحضار **(فإن لم يقبلوا)** أي إذا تعذر أو أبى الخصمان قبول ذلك **(قيل للخصم حرّر ما تدعيه)** لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب فلا يكلف الحضور لما لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر **(ثم يحضره وإن بعدت المسافة)** ذكره الأصحاب[٤] وهو المذهب لأنه لا بد من فصل الخصومة وقد تعين بذلك وقيل: لدون مَسافة القصر[٥]. وعنه: لدون يوم جَزمَ به في «التبصرة» وزاد بلا مؤنة ومشقة.

وفي «الترغيب» لا يحضرُه مَع البعد حتى تتحرر دعواهُ وفيه يتوقف إحضاره على سماع البيِّنة إن كان مما لا يقضى فيه بالنكول.

قال وذكر بعضُ أصحابنا لا يحضره مع البعد حتى يصح عنده مَا ادعاهُ تنبيه إذا

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط (٥/ ٣٨١) الحديث (٢٧٢٤، ٢٧٢٥) ومسلم في الحدود (٣/ ١٣٢٤) الحديث (٢٥/ ١٦٩٧، ١٦٩٨).

(٢) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٨٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٢٠).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٥).

(٥) ذكر قولاً في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٢١).

بَابُ طَرِيق الحُكم وَصِفَته

إذا جلس إليه الخصمان فله أن يقول من المدعي منكما، وله أن يسكت حتى يبتدئا، فإن سبق أحدهما بالدعوى قدّمَهُ، وإن ادعيا معاً قدّم أحدهما بالقرعة، فإذا

ادعي قبله شهادة لم تسمع ولَمْ يعد عليه ولم يحلف خلافاً للشيخ تقي الدين[1] وهو ظاهر نقل صَالِح وحنبل.

ولو قال أنا أعلمها ولا أؤديها فظاهرٌ ولو نكل لزمَهُ ما ادعى به إن قيل كتمانها موجب لضمان ما تلف ولا يبعد كما يضمن من ترك الإطعام الواجب وكونه لا يَحْصُل المقصود لفسقه بكتمانه لا ينفي ضمانه في نفس الأمر والله أعلَم.

بَابُ طَرِيق الحُكم[2] وَصِفَته

طريق كل شيء ما توصّل به إليه والحكم الفصل **(إذا جلس إليه الخصمان)** المستحب أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم أو يجلسهما لذلك[3].

لما روى عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم[4] رواه أحمد وأبو داود لأن ذلك أمكن للحاكم مِنَ العدل بينهما والإقبال عليهما والنظر في خصُومتهما.

وفي «الرعاية» إذا جاءهُ خصمان فجلسا بين يديه أو اجلسهما حاجبه أو أذن لهما الحاكم بذلك أو عن جانبيه إن كانا شريفين أو كبيرين **(فله أن يقول من المدعي منكما)**؟ هذا هو الأشهر لأن ذلك طريق إلى معرفة المدعي من المدعى عليه **(وله أن يسكت حتى يبتدئا)**[5] لأن كلامه يستدعي طالباً له ولم يوجد وقيل: بل يسكت حتى يدعي أحدهما ويقول القائم على رأسه: من المدعي منكما؟ إن سكتا جميعاً ولا يقول الحاكم ولا حَاجبهُ لأحد منهما تكلم لأن في إفراده بذلك تفضيلاً له وتركا للإنصاف **(فإن سبق أحدهما بالدعوى قدمَهُ)**[6] لأن للسَابق حق تقدم فلو قال الخصم: أنا الخصم لم يَلتفت إليه **(وإن ادعيا معاً قدّم أحدهما بالقرعة)** هذا قياس المذهب لأنها مرجحة عند الازدحام

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٨٠).

(٢) الطريق: السبيل تذكر وتؤنث وطريق كل شيء ما يتوصل إليه، والحكم بوزن قفل: مصدر حكمت بينهم بحكم وكذا حكمت له، وحكمت عليه والحكم أيضاً: الحكمة والحكم بالفتح الحاكم. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٩٩).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٧).

(٤) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٣٠١) الحديث (٣٥٨٨) وأحمد في المسند (٤/ ٥) الحديث (١٦١١٠).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٦).

(٦) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٨١).

انقضت حكومَتُهُ سُمع دعوى الآخر، ثم يقول للخصم: ما تقول فيما ادعاه، ويحتمل أن لا يملك سؤاله حتى يقول المدعي: اسأل سؤاله عن ذلك، فإن أقر له لم يحكم له حتى يُطالبه المُدَّعي بالحكم، وإن أنكر مثل أن يقول المَدَّعي: أقرضته

بدليل الإمامة والأذان[1] وقيل: من شاء الحاكم قدم منهما واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً وقيل: يؤخرهما حتى يتبين من المدعي منهما **(فإذا انقضت حكومَتُهُ سُمع دعوى الآخر)**[2] لأن التزاحم قد زال وقال النبي ﷺ: يا علي إذا جلس اليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»[3] رَواه أحمد وأبو داود والترمذي قال في «عيون المسائل»: ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعَهُ خصمه هكذا ورد عن النبي ﷺ **(ثم يقول للخصم: ما تقول فيما ادعاه؟)** قدمه وصححه أكثر الأصحاب، لأن ظاهر الحال يقتضي ذلك **(ويحتمل أن لا يملك سؤاله حتى يقول المدعي: اسأل سؤاله عن ذلك**[4]**)** هذا وجه كالحلم **(فإن أقر له)** سواء كان قبل السؤال أو بعدَهُ لزمَهُ مَا ادعى عليه به ولكن **(لم يحكم له حتى يُطالبه المُدَّعي بالحكم)** ذكرَهُ السامري والمجد وجَزَمَ به في «الوجيز» وقدمَهُ في «الكافي»[5] و «الشرح»[6] لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة واختار جمع له الحكم قبل مسألة المدعي وهو الظاهر لأن الحال يدل على إرادته فاكتفى بها كما اكتفى في مسألة المدعى عليه الجواب لأن كثيراً من الناس لا يعرف مُطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته لجهله فيضيع حقه ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه فاشتراطه ينافي ظاهِرَ حالهم.

وفي «الترغيب» إذا أقر فقد ثبت ولا يفتقر إلى قوله: قضيت في أحد الوجهين بخلاف قيام البينة لأنه يتعلق باجتهاده.

فرع: إذا قال الحاكم يستحق عليك كذا فقال نعم لزمَهُ ذكرَهُ في «الواضح» **(وإن أنكر مثل أن يقول المَدَّعي: أقرضته الفاً أو بعته فيقول: ما أقرضني ولا باعني أو مَا يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه أو لا حق له علي صح الجواب)**[7] لنفيه عين ما ادعى

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٢٢).

(٢) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٦).

(٣) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٢٢٩ ـ ٣٠٠) الحديث (٣٥٨٢) والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٠٩) الحديث (١٣٣١) وقال: هذا حديث حسن. وأحمد في المسند (١/ ١١٢) الحديث (٦٩٣). انظر نصب الراية (٤/ ٦٠ ـ ٦١).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٢٢).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٧).

(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٢٢).

(٧) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٧).

الفاً أو بعته، فيقول: ما أقرضني ولا باعني، أو مَا يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه، أو لا حق له علي صح الجواب، وللمدعي أن يقول: لي بينةٌ، وإن لم يقل قال له الحاكم: ألك بَيّنَة فإن قال: لي بينة أمرَهُ بإحضارها، فإذا أحضرهَا سمعها

عليه ولأن قوله: لا حق له عليَّ نكرة في سياق النفي فتعم بمنزلة قوله: مَا يستحق على ما ادعَاهُ ولا شيئاً منه وهذا مَا لم يعترف بسبب الحق فلو ادعت من يعترف بأنها زوجته المهر فقال: لا تستحق عليَّ شيئاً لم يصح الجوابُ ويلزمهُ المهر إن لم يقم بينة بإسقاطه لجوابه في دعوى قرض اعترف به لا يستحق عليّ شيئاً ولهذا لو أقرت في مرضها: لا مهرَ لها عليه لم تقبل إلا ببينةٍ انها أخذته نقله مهنا أو أنهَا اسقطته في الصحة.

تنبيه: لو ادعى بدينار فقال: لا يستحق عليَّ حبّة فليس بجوَاب عند ابن عقيل لأنه لا يكتفي في رفع الدعوى إلا بنص لا بظاهر[١].

وقال الشيخ تقي الدين: يعم الحبات وما لم يندرج في لفظ: حبّة من باب الفحوى إلا أن يقال: نعم حقيقة عرفية.

ولو قال: لي عليك مائة فقال ليس لك علي مائة اعتبر في الأصح قوله ولا شيء منها كاليمين فإن نكل عن ما دون المائة حكم عليه بمائة إلا جزءاً[٢].

وإن قلنا برد اليمين حَلف المدعي على مَا دُون المائة إذا لم يسند المائة إلى عقد لكون اليمين لا تقع إلا مَع ذكر النسبة كمطابق الدعوى ذكرَهُ في «الترغيب» **(وللمدعي أن يقول: لي بينةٌ)** لأن الحق طريقٌ لَهُ والبيّنة طريق إلى تخليصه **(وإن لم يقل قال له الحاكم: ألك بَيّنَة)**[٣]. لقوله عليه السلام للحضرمي: «الك بيّنة؟ قال لا رَواهُ مسلم وفيه: فلك يمينه»[٤] فإن كان المدعي عارفاً بأنه موضع البينة خير الحاكم بين أن يقول ذلك وبين السُكوتِ.

وَظاهر «المحرّر»: ولا يقوله[٥] **(فإن قال لي بينة، أمرَهُ بإحضارها)** لأنه طريق إلى تخليص الحق.

---

(١) ذكره بنصه في الإنصاف. انظر الإنصاف (١١/ ٢٤٢).

(٢) انظر الإنصاف للمرداوي. (١١/ ٢٤٢).

(٣) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٣٧).

(٤) أخرجه مسلم في الأيمان (١/ ١٢٣) الحديث (٢٢٣/ ١٣٩) وأبو داود في الأقضية (٣/ ٣١١) الحديث (٣٦٢٣).

(٥) قال في المحرر: (ويقول الحاكم للمدعي إن لم يعرف أن هذا موضع البينة إن كان لك بينة فأحضرها فإن أحضرها سمعها وحكم بها). انظر المحرر (٢/ ٢٠٧).

الحاكم وحكم بها إذا سَألَهُ المدعي، ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبيّنة في مجلسه إذا سمعه معه شاهدان، فإن لم يسمعه معه أحد وسمعَهُ معَهُ

وفي «المستوعب» و «الرعاية»: يقول له: أحضرهَا إن شئت، وفي «المغني» أن المدعي إذا قال: لي بيّنة لم يقل له الحاكم احضرها لأن ذلك حق له فله أن ىعل ما يرى[1].

قال ابن المنجا: فيحمل أمره بالإحضارِ على الإذن فيه لأن حمل الأمر على حقيقته ينافي ما ذكرَهُ في «المغني» **(فإذا أحضرهَا)** لم يسألها الحاكم حتى يسأله المدعي ذلك لأنه حقٌ له فإذا سَأله المدعي سؤالها لم يقل اشهدا ولا يلقنهما وفي «المستوعب» لاَ ينبغي وَفي «الموجز» يكره كتعنتهما **(سمعها الحاكم)**[2] لأن الإحضار من أجل السماع. فيقول الحاكم من كانت عنده شهادة فليذكر مَا عنده فإذا شهدا واتضح الحق لزمَهُ ولم يجز ترديدها وفي «الرعاية» ان ظن الصلح اخره.

وَفي الفصُولِ أحببنا له أمرهما بالصلح أي إذا كان فيها لبس فإن أبيا أخرهما، لأن الحكم بالجهل حَرامٌ فإن عجل قبل البيان لم يصح حكمه[3].

قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة أما إذا استنارت الحجة فليس له ذلك.

وروي عن شريح: إنه مَا أصلح بين المتحاكمين إلا مرة واحدة.

ورُوي عن عمر أنه قالَ: ردوا الخصُوم حتى يَصطلحا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن **(وحكم بها إذا سَألَهُ المدعي)** بأن كانت الشهادة صحيحة وفي «المغني»[4] و «الشرح» يقول الحاكم للمدعى عليه: قد شهدا عليك فإن كان لك قادحٌ فبينه عندي[5].

قال في «الفروع» يعني يستحب[6] وذكره في «المذهب» و «المستوعب» فيما إذا ارتاب فيهما فدل أن له الحكم مَع الريبة وإن لم يظهر مَا يقدح فيها حكم عليه إذا سأله المدعي الحكم لأنه حَقٌ له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقه **(ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبيّنة في مجلسه إذا سمعه معه شاهدان)**[7] لأن التهمة الموجودة في الحكم بالعلم منتفية هنا.

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٥١).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٢٤).
(٣) ذكر بنصه في الإنصاف. انظر الإنصاف (١١/ ٢٤٥).
(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٥٢).
(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٢٤).
(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٦٩).
(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٢٤).

شاهد واحد فله الحكم به، نص عليه، وقال القاضي: لا يحكم به وليس له الحكم بعلمه فيما رآه أو سمعه، نص عليه، وهو اختيار الأصحاب، وَعنه ما يدل على

فرع: لا يجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشُهود، وذكره القاضي وابن عقيلُ وذكر الشيخ تقي الدين أن له عليه تسمية الشهود ليتمكن من القدح باتفاق.

قال في «الفروع» ويتوجه مثله حكمت بكذا ولم يذكر مُسْتنده[1] **(فإن لم يسمعه معه أحد، وسمعَهُ معَهُ شاهد واحد فله الحكم به نص عليه)** في رواية حربٍ، وَهُوَ المذهب لأن الحكم إذا لبس بمحض الحكم بالعلم وَلا يضر رجوع المقر **(وقال القاضي: لا يحكم به)** هذا رواية ذكرهَا ابن هبيرة لأنه حكم بعلمه وذلك لا يجوز وعنه لا يحكم بإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه عدلان اختاره القاضي وجزم به في «الروضة» فإن طلب منهُ الإشهاد عَلى إقراره عنده لزمَهُ **(وليس له الحكم بعلمه)** في غير ذلك **(فيما رآه أو سمعه نص عليه وهو اختيار الأصحاب)**[2].

وفي «الكافي»[3] و «الشرح» هُوَ ظاهر المذهبُ[4] وفي «المحرر» هو المشهور عنه[5] وصححه ابن المنجا ونصرَهُ المؤلف[6].

لقوله عليه السلام: «إنما أنا بَشرٌ مثلكم، وإنكم تختصمون اليَّ ولعل بعضكم الحن بحجته من بعضٍ فأقضي له على نحو ما اسمع»[7] متفق عليه فدَل إنه يقضي بما سمع لا بما يعلمُ.

وفي حديث الحضرمي والكندي: «شاهِدَاك، أو يمينه ليس لكَ منه إلاّ ذلك»[8] رواه مسلم.

وقال أبو بكر رضي الله عنهُ: لو رأيت رَجُلاً على حَدّ من حدود الله تعالى مَا أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري[9] حكاه أحمد **(وَعنه ما يدل على جوازه سواء**

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٧٠).
(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٨٧).
(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٤٠).
(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر. الشرح (١١/ ٤٢٤).
(٥) قال في المحرر. (فلا يجوز في الأشهر عنه). انظر المحرر (٢/ ٢٠٦).
(٦) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٠٠).
(٧) أخرجه البخاري في الأحكام (١٣/ ١٦٨) الحديث (٧١٦٩)، ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٧) الحديث (٤، ٥/ ١٧١٣).
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢١٦) الحديث (٤٧).

جوازه سواء كان في حد أو غيره. وإن قال المدعي: ما لي بينة فالقول قول المنكر مَع يمينه، فيُعلمه أن له اليمين على خصمه، وإن سأل إحلافه أحلَفَه خلى سبيلَهُ، وإن احلفه أو حلف هو من غير سؤال المدعي، لم يعتد بيمينه وإن نكل قضى عليه

كان في حد أو غيره) وَقاله أبُو يُوسف والمزني[1] لحديث هند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2] ولأنه حق عليه فجاز الحكم به كالجرح والتعديل وكما لو قامت به البيّنة.

وعن أحمد: يجوز ذلك إلا في الحدود. وقال ابن أبي موسى: لا اختلاف عنه أنه لا يحكم بعلمه في الحدود، وهل يحكم به في غيره؟ على روايتين نقل حنبل إذا رآه على حد لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معَهُ لأن شهادته شهادة رجل ونقل أيضاً أنهما يذهبان إلى حاكم آخر والأول أظهر[3].

وأجاب في «الشرح» عن حديث هند! أنه فتيا لا حكم، بدليل عدم حضور أبي سفيان، ولو كان حكماً لم يحكم عليه في غيبته ويفارق الحكم بالشهادة، فإنه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسألتنا وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلافٍ لأنه لو لم يحكم بعلمه لتسلسل ولأنه لا يجوز له قبول شهادة من يعلم فسقه ولأن التهمة لا تلحقه في ذلك لأن صفات الشهود معنى ظاهر[4].

وقال القاضي وجمَاعة: ليس هذا بحكم لأنه يعدل هو ويجرح غيره ويجرح هو ويعدل غيره ولو كان حكماً لم يكن لغيره نقضه.

وعلى المنع: هل علمه كشاهد؟ فيه وجهان **(وإن قال المدعي: ما لي بينة، فالقول قول المنكر مَع يمينه)** للخبر ولأن الأصل براءة ذمّتِهِ **(فيُعلمه أن له اليمين على خصمه)** لأنه موضع حاجةٍ **(وإن سأل أحلافه أحلَفَه)**[5] لأن اليمين طريق إلى تخليص حقه يلزم الحاكم إجابة المدعي كسماع البينة وتكون على صفة جوابه نص عليه وعنه بصفة الدعوى وعنه: يكفي تحليفه لا حَق لك علي فإذا أحلفَهُ **(خلى سبيلَهُ)** لأنه لم يتوجه عليه حَقٌ. وعلم منه أنه ليس له استحلافه قبل سُؤاله لأن اليمين حق لَهُ كنفس الحق ويمين المنكر على الفور وله تحليفه مع علمهِ قدرته على حقه نص عليه[6].

---

(١) ذكرها رواية في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٠٠).

(٢) أخرجه البخاري في النفقات (٩/ ٤١٨) الحديث (٥٣٦٤)، والنسائي في القضاة (٨/ ٢١٦) [باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه]، وابن ماجه التجارات (٢/ ٧٦٩) الحديث (٢٢٩٣).

(٣) انظر الإنصاف للمرداوي (١١/ ٢٥١).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٢٦).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٥٣).

(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٢٦).

بالنكول نص عليه، واختاره عامة شيوخنا، فيقُول له: إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثاً، فإن لم يحلف قضى عليهِ إذا سألَهُ المدعي ذلك، وقال أبو الخطاب ترد

نقل ابن هانىء إن علم أن عنده مَالا يؤدي إليه حقه أرجو أن لا يأثم.

وظاهر رواية أبي طالب: يكرَهُ مسألة حَلف يميناً واحدة عند حَاكم لم يحلف ثانية عندَهُ ولا عند من عرف حلفه وإذا لم يبطل حقه باليمين الأولى فله طَلَبَهُ واحدة بكل طريق شرعي ويحلفه عند من جهل حلفه لبقاء الحق مع انقطاع الخصُومة عندَهُ ذكره في «المستوعب» و «الرعاية» **(وإن احلفه أو حلف هو من غير سؤال المدعي لم يعتد بيمينه)**[١] لأنه أتى بها في غير وقتها فإذا سأله المدعي أعادَهَا له لأن الأولى لم تكن يمينه وإن امسك المدعي عن إحلاف خصمه ثم أراد احلافه بالدعوى المقدّمةِ جاز لأن حقه لا يسقُط بالتأخير.

وإن أبرأه منها فله تجديد الدعوى وطلبها لأن حقه لم يسقط بالإبراءِ من اليمين وهذه الدعوى غير التي أبرأهُ من اليمين فيها[٢].

فإن حَلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي أن يحلف يميناً أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره[٣] لحديث الحضرمي وعنه: يبرأ بتحليف المدعي.

وعنه: ويحلفه له، وإن لم يحلفه ذكرها الشيخ تقي الدين من رواية مهنا أن رجلاً اتهم رجلاً بشيء فحلف لَهُ ثم قال لا أحلف إلا أن يحلف لي عند السُلطان ألَه ذلك؟ قال: لا قد ظلَمَهُ وتَعنَّته ولا يصلُه باستثناء.

في «المغني» أو بما لا يفهم لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين[٤].

وفي «الترغيب» هي يمين كاذبة ولا يجوز التأويل والتورية فيها إلا لمظلوم **(وإن نكل قضى عليه بالنكول نص عليه)** في رواية الميموني والأثرم وحرب **(واختاره عامة شيوخنا)** وفي «المستوعب» هو اختيار أكثر أصحابنا لأن عثمان قضى على ابن عمر بنكوله عن اليمين[٥] رَوَاهُ أحمد **(فيقُول له: إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثاً)** ذكره في «المستوعب» و «الكافي»[٦] لأن النكول ضعيف فوجب اعتضادهُ بالتكرار ثلاثاً وصَرّح في

---

(١) ذكره بنصه في الشرح (١١/ ٤٢٧).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٥٣).

(٣) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٩١).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٢٦).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٤١).

اليمين على المدعي، وقال: قد صوبه أحمد وقال: ما هو ببعيد يحلف ويأخذ، فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي، فإن رَدّها حلف المدعي وحكم له، وإن نكل صرَفهما، فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس حتى

«المحرر»[١] و «الفصُول» بأنه يستحب أن يكون ثلاثاً لأنه لو كان كاذباً لحلَفَ المدعى عليه على نفي دعواهُ.

وقدّم في «الرعايةِ» أن الحاكم يقول ذلك مرّة وسواء كان مأذوناً لهُ أو مريضاً أو غيرهما **(فإن لم يحلف قضى عليهِ)** بالنكول نص عليه وهو كإقامة بينة لا كإقرار ولا كبذلٍ **(إذا سألَهُ المدعي ذلك)** لأن ذلك حق للمدعى فلم يفعل إلا بسؤاله **(وقال أبو الخطاب)** واختاره جماعة **(ترد اليمين على المدعى)**[٢] لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق[٣] رَواهُ الدارقطني.

وروي أيضاً من رواية ابراهيم بن أبي يحيى عن عليّ قال: المدعى عليه أولى باليمين وإن نكل حلف صَاحب الحق وأخذه وهذا مذهب عمر وعثمان **(وقال قد صوبه أحمد)** في رواية أبي طالب **(وقال: ما هو ببعيد يحلف ويأخذ)**[٤] لما ذكرنَا وقياس قول أحمد يقتضيه وأنه حكم باليمين مع الشهادة ابتداءً من غير رضى المنكر وكَذا في القسَامة فإذا رضي المنكر بيمينه كان أولى.

فعلى ذلك لا يشترط اذن ناكلٍ في الردّ. وشرطه أبو الخطاب وجزم به السامري ويمينه كإقرار مُدعى عليه فلا تسمع بينته بَعْدَهَا بأداء ولا ابراءٍ وقيل كبيّنة فتسمع وقيل يحبسْ حَتى يجيب إما بإقرارٍ أو حلفٍ ذكره في «الترغيب» عن أصحابنا **(فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي)**[٥] لأنَهُ موضع حَاجة أشبَه قوله لك يمينه **(فإن رَدّها حلف المدعي وحكم له)** لاستكمال الشروط المعتبرة **(وإن نكل)** مَنْ ردت عليه اليمين **(صرَفهما)**[٦] وجملته أنه إذا نكل سُئل عن سبب نكوله لأنه لا يجب بنكوله حق لغيره بخلاف المدعى عليه فإن قال امتنعت لأن لي بينة أقيمها أو حساباً أنظر فيه فهو على حق من اليمين ولا يضيق عليه في المدة لأنه لا يتأخر إلا حقه بخلاف المدعى عليه **(فإن عاد أحدهما فبذل**

---

(١) قال في المحرر: (ويستحب أن يكرره ثلاثاً فإن لم يحلف قضى عليه). انظر المحرر (٢/٢٠٨).

(٢) قال في الشرح: (واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقال قد صوبه أحمد). انظر الشرح (١١/٤٢٨).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/٢١٣) الحديث (٣٤) والحاكم في المستدرك (٤/١٠٠)، والبيهقي في الكبرى (١٠/٣١٠) الحديث (٢٠٧٣٩).

(٤) ذكره في الشرح قول أحمد بنصه الذي نقله أبو الخطاب. انظر الشرح (١١/٤٢٨).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/٢٠٩).

(٦) جزم بنه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/٤٢٨).

يحتكما في مجلس آخر. وإن قال المدعي لي بينة بعدَ قوله مَا لي بينة لم تسمع ذكره الخرقي، ويحتمل أن تسمع وإن قال ما أعلم لي بيّنة ثم قال قد علمت لي بيّنة، سمعت، وإن قال شاهدان فنحن نشهد لك، فقال: هذان بيّنتي سمعت فإن قال مَا أريد أن تشهَدا لي، لم يكلف إقامة البيّنة. وإن قال: لي بينة وأريد يمينه فإن

اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس) لأنه اسقط حقه منها **(حتى يحتكما في مجلس آخر)**[1] لأن الدعوى فيه تصير محاكمة ثانيةً فإذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول وقال ابن حمدان إن بذلها الناكل قبل عرضها على المدعي وبعده برضاه سمعت وإلا فلا وهذا الذي ذكره المؤلف شرطه عدم الحكم بالنكول وإن تعذر رَدّ اليمين وقلنا به لكون المدعي ولياً ونحوه قضي بالنكول وقيل يحلف الولي.

وقيل إن باشر مَا ادعاهُ وقيل يحلف حاكم وقطع المؤلف: يحلف إذا عَقَل ويكتب لَهُ محضراً بنكوله[2].

تنبيه: الذي يقضى فيه بالنكول ورد اليمين المال وما يقصد به المال وهل يقضي بالنكول في دعوى الوكالة بالمال؟ على وجهين.

وقال السامري اختلف أصحابنا في دعوى الكَفَالَةِ هل يقضى فيها بالنكُولِ؟ فيه وجهَان أوجهما الحكم به قالَهُ ابن أبي موسى **(وإن قال المدعي لي بينة بعدَ قوله مَا لي بينة لم تسمع ذكره الخرقي)** نص عليه وجَزمَ به في «الكافي»[3] و «المستوعب» و«الوجيز» لأن سماع البينة قد تحقق كذبه فيعودُ الأمر على خِلاَفِ المقصُودِ، وكذا قوله كذب شهودي وأولى ولا تبطل دعواهُ بذلك في الأصح **(ويحتمل أن تسمع)** هذا وجهٌ واختارَهُ ابن عقيل وغيره.

قال في «الفروع» وهو متجه حلفه أو لم يحلفه لأنه يجوز أن ينسى أو يكون الشاهدَان سمعا منه وصَاحب الحق لا يعلمُه فلا يثبت بذلك لأنه أكذب نفسهُ، فرع: إذا قال كل بيّنة أقيمها فهي زور أو لا حَقَّ لي فيها ثم أقام بيّنةً لم تسمع بحال **(وإن قال ما أعلم لي بيّنة ثم قال قد علمت لي بيّنة سمعت)**[4] لأنه لم يكذب بينته **(وإن قال شاهدان فنحن نشهد لك فقال هذان بيّنتي سمعت)** وهي أولى من التي قبلها لأنه لا تهمة فيها لكن لو شهدت بغير ما ادعاهُ فهو مكذبٌ لها نص عَليه وإن ادعى شيّئاً فأقر له بغيره لزمَهُ إذا صَدّقَهُ المقر له، والدعوى بحالها نص عليه **(فإن قال مَا أريد أن تشهَدا لي لم يكلف إقامة**

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٢٨).

(٢) ذكره بنصه في الإنصاف. انظر الإنصاف (١١/ ٢٥٩).

(٣) قال في الكافي: (وإن قال ما لي بيينة ثم جاء ببينة لم تسمع لأنه أكذبها بإنكاره). انظر الكافي (٤/ ٢٣٩).

(٤) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٣٩).

كانت غائبة فله إحلافه، وإن كانت حَاضرةً فهل له ذلك؟ على وجهين. وإن حلف

البيّنة) لأنه أسقط حقّه منها وله تحليفه في ذلك كله **(وإن قال لي بينة)** وأريد ملازمة خصمي حتى أقيمها لم يكن له ذلك ذكره في «الكافي»[١].

وفي «الشرح» إذا قال لي بينة غائبة ليس له مُطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البينة نص عليه لأنه لم يثبت له قبله حق وذكر في موضع آخر أنه إن كانت بينته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لأن ذلك ضرورة أقامتها فإنه لو لَم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحكم ولا يمكن من إقامتها إلا بحضرته[٢].

وتفارق البينة البعيدة ومن لا يمكن حضورها فإن إلزامه الإقامة الى حين حضورهَا يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامَهُ ولا سبيل إليه **(وأريد يمينه فإن كانت غائبة فله إحلافه)** ذكره في «الكافي»[٣] و «الشرح»[٤] وقدمَهُ في «المحرر»[٥] لأن ذلك تعين طريقاً إلى استخلاص الحق.

وقيل: إن كانت غائبة عن البلد فله ذلك وقيل يملك إقامتها فقط **(وإن كانت حَاضرةً)** في مجلس الحكم. قال ابن حمدان أو قريباً منه **(فهل له ذلك على وجهين)**.

أحدهما يملك إقامتها أو تحليفه من غير أن يسمع البينة بعده ذكره في «المحرر»[٦] وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الرعاية» و «الفروع»[٧] لأن فَصْل الخصومة يمكن بإحضار البينة، فلا حاجة الى اليمين. **والثاني**: أنه يجاب إليهما لأنه أقرب لفصل الخصومة، وقيل: لا يملك إلا إقامتها فقط، واستدل في «الشرح» للأول بقوله عليه السلام: «شاهداك أو يمينه»[٨] ولأنه أمكن لفصل الخصومة بالبيّنة أشبه ما لو لَمْ يطلب يمينَهُ ولأن اليمين بدل فلا يجمع بينها وبين مبدلها كسَائر الأبدال مع مبدلاتها[٩].

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).

(٢) ذكر ابن أبي عمر المقدسي هذا الذي نقله ابن مفلح في موضع واحد وليس في أكثر من موضع كما صرح به المصنف. انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٣١).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٢٩).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٩).

(٦) انظر المحرر (٢/ ٢٠٩).

(٧) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٧٥).

(٨) أخرجه البخاري في الرهن (٥/ ١٧٢) الحديث (٢٥١٥، ٢٥١٦)، ومسلم في الإيمان (١/ ١٢٣) الحديث (٢٢١، ١٣٨).

(٩) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٢٩).

المنكر ثم أحضر المدعي بينةً حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلةً للحق، وإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر، قال لَهُ القاضي: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك، وقيل يحبسه حتى يجيب، وإن قال: لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيباً، وإن قال: لي حساب أريد أن أنظر فيه لم يلزم الداعي إنظاره، وإن قال: قد قضيته أو أبرأني

فإن قال: أحلفوه ولا أقيم بيّنةً حلف لأن البينة حقه كما لو أسقط نفس الحق[1] ثم في جواز إقامتها بعد الحلف وجهان.

فرع: إذا أقام شاهداً في المال فله أن يحلف معَهُ بلا رضى خَصمه وإن لم يحلف معَهُ بل طلب يمين المنكر حلف لَهُ فإن حَلَف ثم قال المدعي أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف لأن اليمين فعله وَهُوَ قادر عليه فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة وإن عاد فبذل اليمين قبل أن يحلف المدعى عليه لم يكن له ذلك في هذا المجلس[2] **(وإن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينةً حكم بها ولم تكن اليمين مزيلةً للحق)** وفاقاً لِقول عمرَ البيّنة الصادقة أحب إليّ من اليمين الفاجرة ولأن كل حالةٍ يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين ولأن اليمين لو أزالت الحق لاجترأ الفسقة على أخذ أموال الناس[3] وقال ابن أبي ليلى وداود لا تسمع بينته وُرد بما سبق **(وإن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر)** أو قال لا أقر ولا أنكر أو قال أعلم قدر حقه قالَهُ في «عيون المسائل» و «المنتخب» **(قال لَهُ القاضي إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك)** قدمَهُ في «المحرر»[4] و «الرعاية» وذكر ابن المنجا أنه المذهب وجزم به في الوجيز لأنه ناكل عما توجب عليه فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين والجامع بينهما أن كل واحدٍ من القولين طريق إلى ظهور الحق ويسن تكراره من الحاكم ثلاثاً ذكرَهُ في «الكافي»[5] و «المستوعب» وفي «المحرر»[6] و «الوجيز» كاملين وقدمَ في «الرّعاية» بقوله مرة **(وقيل يحبسه حتى يجيب)** إن لم يكن للمدعي بينة قاله القاضي وقدمَهُ السَامري لأن اليمين حق عليه كما لو أقر بمال وامتنع من ادائه فإن كان للمدعي بينة قضَى بها وجهاً واحداً **(وإن قال لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيباً)**[7] لأن الجواب إقرار أو إنكار، وهذا ليس واحداً منهما **(وإن**

---

(١) انظر المحرر للمجد (٢/ ٢٠٩).
(٢) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٥٦).
(٣) ذكره ابن قدامة بنحوه في الكافي (٤/ ٢٣٩).
(٤) ذكره المجد مقدماً في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٩).
(٥) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢٣٨).
(٦) انظر المحرر (٢/ ٢٠٨).
(٧) جزم به البهوتي فقال: (لم يكن جواباً صحيحاً لأن الجواب إما إقرار أو إنكار وليس هذا واحداً منهما). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٩٥).

ولي بينة بالإبراء أو القضاء وسأل الإنظار أنظر ثلاثاً، وللمدعي ملازمته، فإن عجز حلف المدعي على نفي ما ادعاهُ واستحق، وإن ادعى عليه عينا في يده فأقر بها لغيره جعل الخصَم فيها، وهل يحلف المدعى عليه؟ على وجهين.

قال: **لي حساب أريد أن أنظر فيه، لم يلزم الداعي إنظاره)** اختاره أبو الخطاب والسامري وقدمه في «الرعاية» لما فيه من تأخير حقه ولأن حق الجواب ثبّت له مالاً فلم يلزمُه انظارُه كما لو ثبت عليه الدين والأصح أنه يَلزمه إنظاره ثلاثة أيام[١] لأنه يحتاج إلى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم هل عليه شيء أم لا والثلاث مدة يسيرة ولا يمهل أكثر منها لأنه كثير **(وإن قال قد قضيته أو أبرأني ولي بينة بالإبراء أو القضاء وسأل الإنظار)** أنظر ثلاثاً لأنها قريبة ولا تتكامل في أقل منها وقيل لا يلزم إنظاره لقوله لي بينة بدفع دَعْوَاهُ وعلى الأول **(وللمدعي ملازمته)**[٢] لأن جنبته أقوى لأن حقه قد توجه عليه ودعوى الإسقاط الأصل عدمها وكيلا يهرب أو يغيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي أنظر فيها **(فإن عجز حلف المدعي على نفي ما ادعاهُ واستحق)**[٣] لأنَهُ يصير منكراً، واليمين على المنكر فإن نكل عنها قضى عليه بنكوله وصرف وإن قلنا برد اليمين فله تحليف خصمه فإن أبى حكم عليه، هذا كله إن لم يكن أنكر سبب الحق أتى فأما إن أنكره ثم فادعى قضاء أو إبراء سَابقاً لإنكاره لم يسمع منه وإن أتى ببينة نص عليه وقيل تسمع البينة ذكره في «المحرر»[٤] و «الرعاية» وزاد بأن قال قتلت دابتي فلي عليك ثمنها ألف فقال لا تلزمني أو لا يستحقه عليَّ شيئاً منه فقد أجابَ وإن اعترف بالقتل احتاجَ إلى مسقط.

ولو قال لي عليك مائة دينار قال بل ألف درهم فما أجابَ وَيَلزمه الألف إن صَدقه المدعي ودعوى الذهب باقية نص عليه **(وإن ادعى عليه عيناً في يده فأقر بها لغيره جعل الخصَم فيها)**[٥] وكان صَاحب اليد لأن من في يده العين اعترف أن يده نائبة عن يده وإقرار الإنسَان بما في يده إقرار صحيح **(وهل يحلف المدعى عليه على وجهين)**[٦].

أحدهما: يحلف أنه لا يعلم أنها للمدعي قدمه في «الشرح»[٧] وجزم به في «الكافي»[٨] و «الوجيز» لأنه لو أقر له بها لزمَهُ غرمها كما لو قال هذه العين لزيد ثم قال:

---

(١) ذكره في المحرر قولاً انظر المحرر (٢/ ٢٠٩).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٩٥).

(٣) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٩٥).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٩).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٣٢).

(٦) أطلقهما في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٣٢).

(٧) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (١١/ ٤٣٢).

(٨) جزم به الموفق في باب الدعاوى. انظر الكافي (٤/ ٢٥٥).

فإن كان المقر له حَاضراً مكلفاً سُئل فان ادعى لنفسه وَلم تكن بينة حَلفَ وأخذها، وإن أقر بها للمدعي، سُلمت إليه، وإن قال: ليست لي ولا أعلم لمن هي، سلمت إلى المدعي في أحَد الوجهين، وفي الآخر لا تسلم إليه إلا ببينةٍ، ويجعلها الحاكم عند أمين. وإن أقر بها لغائب، أو صبي أو مجنون سقطت عنه الدعوى. ثم إن

هي لعمر فإنها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمر ومن لزمه الغُرم مع الإقرار لزمَهُ اليمين مع الإنكار[١].

فعلى هذا إن نكل عنها مع طلبها أخذ منه بدلها ثم إن صَدّقَهُ المقر له فهو كأحد مدعيين على ثالثٍ أقر له الثالث وسيأتي.

والثاني: لا يحلف لأن الخصومة انقلبت إلى غيره فوجب أن تنتقل اليمين إلى ذلك الغير مسألة: قال ابن حمدان من أقر بعين أو دين لزيد فكذبه صدق به عن رَبهِ مضموناً له إذا علم بعد. وإن بان أنه لزيد لم يسقط حقه بإنكاره جهلاً ويغرمه المقر وفيه احتمال **(فإن كان المقر له حَاضراً مكلفاً سُئل)** ليتبين الحال **(فإن ادعى لنفسه وَلم تكن بينة حَلفَ وأخذها)**[٢] لأنه كالمدعى عليه وقد أنكر فيحلف ويأخذ العين لأنه ظَهر كونها له بإقرار من العين في يده واندفعت خصومة المدعي فوجب الأخذ عَملاً بالمقتضي **(وإن أقر بها للمدعي سُلمت إليه)** لأن اليد صَارت للمقر له أشبَه مَا لو ادعى شخص فأقر بها لَهُ **(وإن قال ليست لي)** أو قال ذلك المدعى عليه ابتداء **(ولا أعلم لمن هي سلمت إلى المدعي في أحَد الوجهين)** قدمَهُ في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» وذكر في «الشرح» أنه أولى[٣] فتسلم إليه بلا بينة لأنه لا منازع لَهُ فيها أشبه التي بيده ولأن صَاحب اليد لو ادعاها ثم نكل قضي عليه بها للمدعي فمع عدم ادعائه أولى فإن كانا اثنين اقترعا عليها **(وفي الآخر لا تسلم إليه إلا ببينةٍ)** تشهد بذلك لأنه لَمْ يثبت أنه مُستحقها **(ويجعلها الحاكم عند أمين)**[٤] كمال ضائع ويتخرج أن يحلف المدعي انها له وتسلم إليه بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه. وقيل يقر بيد المدعى عليه وهو المذهب قاله في «المحرر»[٥] **(وإن أقر بها لغائب أو صبي أو مجنون سقطت عنه الدعوى)** لأن الدعوى صَارت على غيره ويصير الغائب والولي خصمين إن صدقا وحلف المدعى عليه للمدعي قاله في «الرعاية» **(ثم إن كان للمدعي**

---

(١) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٣٢).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٣٣).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٣٣).

(٥) ذكره بنصه في المحرر في باب الدعاوى. انظر المحرر (٢/ ٢١٩).

كان للمدعي بينة، سُلمت إليه، وهل يحلف؟ على وجهين. وإن لم يكن له بينة، حلف المدعى عليه أنه لا يلزمُهُ تسليمها إليه وأقرت في يده، إلا أن يقيم بينة إنها لمن سمى، فلا يحلف وإن أقر بها لمجهول قيل له إما أن تعرفه وإما أن نجعلك ناكلاً.

بينة سُلمت إليه)[١] لأن جانبه قد ترجح بها **(وهل يحلف)** معهَا **(على وجهين)** هما روايتان:

إحداهما: لا يحلف جزم بها في «الوجيز» وهي أشهر لأن البينة وحدها كافية للخبر

والثانية: بلى لأن الغائب والصَغير والمجنون لا يقوم منهم واحد بالحجة فاحتيج إلى اليمين لتأكيد البينة وقيل إن جعل قضاء على غائب أخذهَا وحلف وإلا فَلا[٢] وفي «الرعاية» إنه إذا حَضَر الغائب وأقامَ بينةً أنها له تَعارضَتَا وأقرت بيد المدعي إن قدمنا بَيّنة الخارج وَإلاّ فهي للغائب **(وإن لم يكن له بينة)** لم يقض له بها ويوقف الأمرُ حَتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفاً فتكون الخصُومة له **(حلف المدعى عليه أنه لا يلزمُهُ تسليمها إليه)**[٣] لأنه لو أقر لزمه الدفع ومن لزمَهُ الدفع مَعَ الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار **(وأقرت في يده)** لأن المدعي اندفعت دعواهُ باليمين وَفي «الشرح» إذا قال المدعي أحلفوا المدعى عليه أحلفناهُ وتقر العين في يده ولو نكل عن اليمين غرمَ بدلها[٤].

وقال ابن حمدان: بل تكون عند أمين الحاكم حتى يأخذهَا المقر له.

فإن كان المدعي اثنين غرم عوضين لهما وفي «الشرح» متى عَاد المقر بها لغيره ادعاهَا لنفسه لم تسمع لأنه أقر بأنه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع بعدَ إقراره[٥] **(إلا أن يقيم بينة أنها لمن سمى فلا يحلف)** أي إذا أقام المدعى عليه بيّنةً أنها لمن سماهُ سمعَها الحاكم لزوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه ولم يقض بها لأن البيّنة للغائب والغائب لم يدعها هُوَ ولا وكيله[٦] ويتخرج أن يقضي بها إذا قلنا بتقديم بينة الداخل وإن للمودع المحاكمة في الوديعة إذا غصبت واقتصر في الرعاية على حكاية هذا التخريج فقط.

فرع: إذا ادعى من هي بيده أنها مَعَهُ بإجارة أو عارية وأقام بينةً بالملك للغائب لم يقض بها ويتخرج بلى على ما قلناهُ وذكر في «الرعاية» أنه إن ثبتَ ذلك وقلنا لهما المحاكمة ثبت الملك **(وإن أقر بها لمجهول قيل له إما أن تعرفه وإما أن نجعلك ناكلاً)**[٧]

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٦).

(٢) حكاهما ابن عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٣٤).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢١٩).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٣٤).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٣٥).

(٦) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٦).

(٧) ذكره في الكافي وقدم عليه «أنها لا تسمع». انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٦).

فصل

ولا تصحُ الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعي، إلا في الوصية والإقرار فإنها تجوز بالمجهول، فإن كان المدعي عيناً حاضرة عينها، وإن كانت

ونقضي عليك لأنه لا يمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق بإقراره هذا فإن ادعاهَا لنفسه لم تسمع في الأشهر.

فصل

(**ولا تصحُ الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعي**)[١] لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعي فإن اعترف به ألزمَهُ ولا يمكنه أن يلزمه مجهولا (**إلا في الوصية**) وعليها اقتصر السَامُرِيّ (**والإقرار**) والخلع وعبد مطلق في مهر حيث صححناهُ (**فإنها تجوز بالمجهول**)[٢] لأنه لو أوصى أو أقر بشيء مجهول لصح فكذا هذا وشرطها أيضاً أن تكون متعلقة بالحال فلا بد في الدعوى بالدين أن يكون حالا وقيل: تسمع بدين مُؤجّلٍ لإثباته إذا خاف سفر الشهود وقال في «الترغيب» الصحيح أنها تسمع فيثبت أصل الحقّ للزومه في المستقبل كدَعوى تدبير وأنه يحتمل في قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة أنه يسمع للحاجة لوقوعه كثيراً ويحلف كل منهم وكذا دعوى غصب وسرقة لا إقرار وبيع إذا قال: نسيت لأنه مقصر، وإن يصرّح بها فلا يكفي قوله عن دعوى في ورقة ادعى بما فيهَا وأن تنفك عما يكذبها، فلو ادعى عليه أنه قتل أباه منفرداً ثم ادعى على آخر المشاركة فيه لم تسمع الثانية ولو أقر الثاني إلا أن يقول غلطت أو كذبت في الأول فالأظهَرُ تقبل[٣] قاله في «الترغيب» لإمكانه والحق لا يعدوهما (**فإن كان المدعي عيناً حاضرة**) في المجلس (**عينها**) لأنه ينتفي اللبس، وكذا إن كانت حَاضرةً لكن لم تحضر بمجلس الحكم اعتبر احضارهَا للتعيين ويجب إحضارُهَا على المدعى عليه إن أقر أن بيده مثلها ولو ثبت أنها بيده ببينةٍ أو نكول حبس أبداً حتى يحضرهَا أو يدعي تلفها فيصدق للضرورة وتكفي القيمة **تنبيهٌ**: إذا ادعى ديناً أبيه ذكر موته وحرر الدين وَالتركة[٤] ذكرَهُ القاضي.

وفي «المغني» أو أنه وصل إليه من تركة أبيه ما يفي بدينه وإن ادعى مالاً مطلقاً لم يجب ذكر سببه وقدره وجنسه[٥]، ذكره في «الرعاية» فإن ادعى عيناً أو ديناً، لم يعتبر ذكر سببه وجهاً واحداً لكثرة سببِهِ، ويكفيه أن يقول: استحق هذه العين التي في يدك أو ذمتك

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١١/٤٤٨).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني (١١/٤٤٨).

(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٨٤).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٣٥).

(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٥٠).

غائبة ذكر صفاتها، إن كانت تنضبط بها، والأولى ذكر قيمتها، وإن كانت تالفةً من ذوات الأمثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها، وإن ذكر قيمتها كان أولى، وإن لم تنضبط بالصفات، فلا بد من ذكر قيمتها، وإن ادعى نكاحاً فلا بد من ذكر المرأة بعينها، إن حضرت وإلا ذكراسمها ونسبها وذكر شروط النكاح، وإن تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها في الصحيح من المذهب وشاه وإن ادعى بيعاً أو عقداً سواه فهل يشترط ذكر شروطه؟ يحتمل وجهين. وإن ادعت المرأة نكاحاً على

(وإن كانت غائبة ذكر صفاتها إن كانت تنضبط بها) لأنها تتميز بذلك وكذا إن كانت في الذمةِ **(والأولى)** مع ذلك **(ذكر قيمتها)** لأنه أضبط **(وإن كانت تالفةً من ذوات الأمثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها)**[١] ما يكفي في السلم لأن المثل واجب لا يتحقق المثل بدونها **(وإن ذكر قيمتها كان أولى)** لأنه أضبط وأحضر **(وإن لم تنضبط بالصفات فلا بد من ذكر قيمتها)** لأنها لا تعلم إلا بذلك **(وإن ادعى نكاحاً فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت)** لأن اللبس ينتفي بذلك **(وإلا ذكر اسمها ونسبها)** لأنها لا تتميز إلا بذلك **(وذكر شروط النكاح)** المعتبرة في الحضور والغيبة، صححه في «المستوعب» و «المحرر»[٢] و «الرعاية» ونصرَهُ في «الشرح» لأن الناسَ اختلفوا في شروطه فلم يكن بدٌ من ذكرها حتى يعلم الحال على ما هي عليهِ ليعرف كيف يحكم. **(وإن تزوجها بولي مرشدٍ وشاهدي عدل ورضاهَا في الصحيح من المذهب)** وعنه لاَ يشترط ذلك لأنه نوع ملكٍ كما لو ادعى بيعاً أو عقداً غيره والأول أصح والفرق أن الفروج يحتاط لها بخلاف غيرها ولأنه مبني على الاحتياط وتتعلق العقوبة بجنسه فاشترط شروطه كالقتل فإن ادعى استدامة الزوجية ولم يدع عقداً لم يحتج إلى ذكر شروطِه في الأصح لأنه ثبت بالاستفاضة التي لا يعلم معَها اجتماع الشروط[٣].

وفي آخر بلى كدعوى العقد.

وفي «الترغيب» يعتبر في النكاح وصفه بالصحة وأنه لا يعتبر انتفاء المفسد وأنها ليست معتدة ولا مرتدة **(وإن ادعى بيعاً أو عقداً سواه فهل يشترط ذكر شروطه يحتمل وجهين)**.

أصحهما: يعتَبرُ ذكر شروطه كالنكاح.

والثاني: لا يشترط قدمَهُ في «الكافي»[٤] وذكر في «الشرح» أنه أولى وأصح[٥].

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٨٣).

(٢) قدمه المجد في المحرر ولم يذكر تصحيحاً. انظر المحرر (٢/ ٢٠٧).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٣٧).

(٤) قدمه الموفق فقال: (لم يحتج إلى ذكر شروطه لأن مقصوده المال أشبه دعوى العين. ويحتمل أن يفتقر إلى ذلك لأنه عقد فأشبه النكاح). انظر الكافي (٤/ ٢٥٢).

(٥) (لأنه لا يحتاط لها ولا يفتقر إلى الولي والشهود فلم يفتقر إلى الكشف كدعوى العين). انظر الشرح (١١/ ٤٣٨).

رجل وادعت معه نفقة أو مهراً، سمعت دعواها، وإن لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ على وجهين. وإن ادعى قتل موروثه ذكر القاتل وأنه انفرد به أو شارك غيره

وقد سبق ذكر الفرق بينهما. وقيل: يشترط في ملك الإماء خاصةً وعلى الأول[1] لو ادعى بيعاً لازماً أو هبةً مقبوضةً كفى في الأشهر. وفي اعتبار وصف البيع بأنه صحيح وجهان.

وقيل: ويذكر القيمة والوصف دون ذكر القيمة فلو ادعى بيعاً أو هبةً لم تسمع إلا أن يقول: ويلزمك التسليم إليَّ لاحتمال كونه قبل التسليم ومَا لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره سأله الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومةً فيمكن الحاكم الحكم بها.

فرع: إذا ادعى عقاراً غائباً بعيداً كفى شهرته عندهما وعند حَاكم عن تحديده لحديث الحضرميِّ، والكندي وإن كان قريباً عيَّنَهُ إن أمكن.

(وإن ادعت المرأة نكاحاً على رجل وادعت معه نفقة أو مهراً سمعت دعواها) بغير خلاف نعلمهُ[2] لأن حاصل دعواهَا؟ دعوى الحق من المهر ونحوه **(وإن لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها على وجهين)** كذا في «المحرر»[3] و «الفروع».

أحدهما تسمَعُ وَهُوَ قول القاضي لأن النكاح يتضمن حقوقاً لها أشبَه مَا لو ادعت مَعَ النكاح مهراً[4].

والثاني: لا تسمع جزم به في «الوجيز» وهو أشهر لأنه حق عليها فدعوَاهَا له إقرار لا يسمع مَع إنكار المقر له ولا يشترط ذكر انتفاء مفسداته فإن قلنا بالأول قبل قول الزوج بغير يمين إذا لم تكن بينة لأنه إذا لم تستحلف المرأة والحق عليها، فلأن لا يستحلف من الحق له وَهُوَ ينكرهُ أولى ويحتمل أن تستحلف لأن دعواها إنما سُمعت لتضمنها دعوى حقوق مَالية، فشرع فيها اليمين وإن قامت البيّنةُ بالنكاح ثبتَ لها ما تضمنَهُ النكاح من حقوقها وأما إباحتها لَهُ فتنبني على باطن الأمر، فإن علم أنها زوجته حلت لَهُ لأن إنكاره النكاح ليس بطلاقٍ إلا أن ينويه، وإن علم أنهَا ليست امرأته لم تحل له، هل يمكن منها في الظاهر؟ فيه وجهان[5].

فرع: إذا ادعى رق جارية رجل فصدقه لم يستحقها بإقراره **(وإن ادعى قتل موروثه**

---

(١) في كونه يعتبر ذكر شروط العقد. انظر كشاف القناع للبهوتي (٦/ ٣٤٧).

(٢) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥٣).

(٣) ذكره بنصه في المحرر (٢/ ٢٠٧).

(٤) قدمه في الكافي قول القاضي وذكره بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢٥٣).

(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٣٩).

وأنه قتله عمداً أو خطأً أو شبه عمد ويصفه. وإن ادعى الإرث ذكر سببَهُ، وإن ادعى شيئاً مُحَلاً قوّمه بغير جنسه فلو كان محلى بذهب وفضة قومه بما شاء منهما للحاجة.

ذكر القاتل وأنه انفرد به أو شارك غيره وأنه قتله عمداً أو خطأً أو شبه عمد ويصفه)[١] لأن الحال يختلف باختلاف ذلك فلم يكن بد من ذكره لترتب حكم الحاكِم عليه.

ولو قال: قدَّهُ نصفين وكان حياً أو ضربه وهو حيٌّ صح[٢] ولو لم يَذكر الحياة فوجهان.

وإن قال ضربه بسيفٍ فأوضح رأسَهُ فهل يشترط أن يقول: فأوضح عظمهُ. قال ابن حمدان يحتمل وجهين **(وإن ادعى الإرث ذكر سببَهُ)** لاختلافه[٣].

قال في «الرعاية» وقدره ولا يكفي قوله مَاتَ فلانٌ وأنا وارثه **(وإن ادعى شيئاً مُحَلاً قوّمه بغير جنسه)** لئلا يُؤدي إلى الرّبا، **(فلو كان محلىً بذهبٍ وفضة قومه بما شاء منهما للحاجة)** إذ الثمنيّة منحصرة فيهما فإن ادعى نقداً من نقد البلد كفى ذكر قدره قدمَهُ في «المحرر»[٤] وجزم به في «الوجيز» وقيل: لا بد من ذكر وصفه.

فرع: إذا ادعى أن زيداً أقر له بألفٍ لم تسمع حتى يقول ادعي عليه حالاً أطلبه بما فيها منه ولا يكفي قوله لي عليك أو لي في ذمتك كذا حتى يقول وهو حالٌ وأنا أطلبك به وفي الوديعة يقول وأنا أطلبُ أن تمكنني من أخذها ولا يقول: أطلب تسليمها فإنه لا يلزم تسليمها إليه، بل التمكين منها، ولا يجب ذكر قيمتها، العارية والغصب، ويقول وهما في يده: يلزمه تسليمها إليَّ وفي السلم يذكر شروطه وكذا في دعوى الغصب والسرقة والإتلاف في وجهٍ فإذا ادعى أنها له في الحال فشهدت أنها لَهُ أمس أو في يده لم تسمع في الأشهر وإن قال خصمه كانت بيدك أمس لم يلزم خصمه شيء[٥].

مسألة: تصح دعوى الحسبة من كل مسلم مكلف رشيد في حق الله تعالى وفي حق كل آدمي غير معينٍ كرباطٍ وجسرٍ وإن لم يطلبهُ مستحقه وتصح الشهادة به قبل الدعوى وبعدهَا من ربه وغيره.

ادعى شجرة أو دابة لم يستحق النتاج والثمرة قبل ذلك ولا الثمرة الظاهرة عند إقامة البينة ويستحق الموجود إذَنْ وقيل لا إلا أن يثبت ملكهُ للأصل قبل ذلك. ومن اشترى شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقاً رد بائعه ثمنه الذي قبضَهُ وقيل إن كان ملكاً سَابقاً على المشتري.

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٠٧).

(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٤٨٤).

(٣) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٤٠).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٠٦).

(٥) ذكره في الإنصاف على أحد الوجهين. الإنصاف (١١/ ٢٧٥).

فصل

وتعتبر في البيّنة العدالة ظاهراً وباطناً، في اختيار أبي بكر، والقاضي، وعنه

ومن ادعى ملكاً مطلقاً فذكر شهود الملك وسببه صح ولم يضره ذكره ولو ذكر المدعي سبباً غيره ردت شهادتهم.

شهد لَهُ عدلان بحق مالي لا عند حَاكم فله أخذه في الاقيس وإن شهدا له بقود لا عند حَاكم فلا يأخذه وقيل بلى كما لو شهدت عند حَاكِم.

فرعٌ أعطى دلالاً ثوباً يُسَاوي عشرة ليبيعه بعشرين فجحده فقال ادعي ثوباً إن كان بَاعه فلي عشرون وإن كان باقياً فلي عينه وإن كان تالفاً فلي عشرة[1]، فقد اصطلح القضاة على قبول هَذِه الدعوى المردودة للحاجة[2] ذكَرَهُ في «الترغيب».

وإن غَصَب ثوباً فإن كان باقياً فلي رَدهُ وإلا قيمته صح. وقيل بل يدعيه فإن حلفَ المنكر ادعى قيمته.

وإن قامت بينة على مجهول بيد المنكر سُمعَت في الأشهر.

فصل

(وتعتبر في البيّنة العدالة ظاهراً وباطناً في اختيار أبي بكر والقاضي) قدمَهُ في «الرعاية» و «الكافي»[3] وذكر أنه ظاهر المذهب ونصرَهُ في «الشرح»[4]. وَذكر في «المحرر» أنه اختيار الخرقي[5] لقوله تعالى: ﴿**إن جاءكم فاسق**﴾ [الحجرات: ٦] الآية ولقوله عليه السلام: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا محدود في الإسلام»[6] وسواء طعن الخصم فيه أو لا لأن العدالة شرط فيجب العمل بها كالإسلام فعلى هذا يكتب اسمه ونسبه وكنيته وحليته وصنعته وسوقه ومسكنه ومن شهد له وعليه ومَا شهد به في رقاع ويدفعها الى أصحاب مسائله الذين يعرفونه حال من جهل عدالته من غير شحناء ولا عصبيّة ويجتهد أن لا يعرفهم المشهود ولا المشهود عليه ولا المسؤولون ويدفع إلى كل واحدٍ رقعة ولا يعلم بعضهم ببعضٍ ليسألوا عنه فإن رَجَعُوا

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (١١/ ٢٧٢).

(٢) ذكره في الفروع وعزاه إليه. انظر الفروع (٦/ ٤٦٢).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٤٠).

(٥) قال في المحرر: (اختاره الخرقي والقاضي). انظر المحرر (٢/ ٢٠٧).

(٦) أخرجه الترمذي في الشهادات (٤/ ٥٤٥) الحديث (٢٢٩٨) نحوه وقال: حديث غريب وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٩٢) الحديث (٢٣٦٦) وأحمد في المسند (٢/ ٢٧٩) الحديث (٦٩٥٥) وكلهم بلفظ «لا تجوز...».

تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة، اختارها الخرقي وإذا علم الحاكم عدالتهما عمل بعلمه وحكم بشهادتهما إلا أن يرتاب بهما فيفرقهما، فإن اختلفا لم يقبلهما،

بتعديله قبله من اثنين منهم قدمَهُ في الشرح[١] ورجحه في «الرعاية» ويشهدان بلفظ الشهادة. -

وقيل لا يقبل إلا شهادة المسؤولين لأنهم شهود أصل فإن قالا: نشهد أنَهُ عدل ولم يبيّنا سببه فوجهان **(وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة)**[٢] وهي قول الحسن **(اختارها الخرقي)** وأبو بكر وَصَاحب «الروضة» لقبول النبي ﷺ شهادة الاعرابي برؤية الهلال[٣] ولقول عُمر «المسلمون عدول»[٤] ولأن العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى ودليل ذلك الإسلام فإذا وجد فليكتف به مَا لم يقم دليل على خلافه فعَلى هَذِه إن جهل إسلامه رجع إلى أقواله لأنه إن لم يكن مسلماً صَار مسلماً بالاعترافِ. ولا يكفي ظاهر الدار ذكره الأصحابُ وفي جهل حريتهِ المعتبرة وجهان:

أحدهما: لا بد من معرفة ذلك جزم به في «الشرح»[٥].

وفي «عيون المسائل» إن منعوا عدالة العبد فيمنع بقوله عليه السلام: «يَحملُ هذا العلم من كل خلف عدولُهُ» وهم من حمال العلم والحديث والفتوى فَهُمْ عدولٌ بقول المصطفى ﷺ والعمل على الأول.

وقولهم إن ظاهر المسلم العدالة ممنوع بل الظاهر عكس ذلك وقول عمر معارض بما رَوي عنه أنه أتي بشاهدين فقال لهما: لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما ولأن الأعرابي قد صَار صحابياً وهم عدول كلهم **(وإذا علم الحاكم عدالتهما عمل بعلمه)**[٦] في عدالة البينة لأنه لم يكتف بذلك لتسلسل لأن المزكي يحتاج الى عدالتهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحدٍ من المزكين ثم كل واحد ممن يزكيهما إلى مزكين إلى ما لا نهاية لَهُ وعكسه بعكسه **(وحكم بشهادتهما)** لأن شروط الحكم قد وجدت **(إلا أن يرتاب بهما)** فإنه يلزم سؤالهما والبحث عن صفة تحملهما وغيره **(فيفرقهما)** استحبَاباً،

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٤٢).

(٢) ذكرها رواية في المحرر وقال هي اختيار (أبو بكر). انظر المحرر (٢/ ٢٠٧).

(٣) أخرجه أبو داود في الصوم (٢/ ٣١٢) الحديث (٢٣٤٠) والترمذي في الصوم (٣/ ٦٥) الحديث (٦٩١) والنسائي في الصيام (٤/ ١٠٦) [باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان] وابن ماجه في الصيام (١/ ٥٢٩) الحديث (١٦٥٢) والدارمي في الصوم (٢/ ٩) الحديث (١٦٩٢).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٠٧) الحديث (١٦) والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٣٣) الحديث (٢٠٨٣٠). انظر نصب الراية (٤/ ٨١).

(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٤٠ ـ ٤٤١).

(٦) قال في الشرح: (لا نعلم فيه خلافاً). انظر الشرح (١١/ ٤٤٣).

وإن اتفقا وعظهما وخوفهما، فإن ثبتا حكم بها إذا سأله المدعي، وإن جرحهما المشهود عليه كلف البينة بالجَرحْ، وإن سَأل الإنظار أنظر ثلاثاً، وللمدعي

صَرّحَ به في «المحرر»[1] و «الكافي» و «الوجيز» وعبارة السَامري وابن حمدان كالتي قبلها ويسأل كل واحد: كيف تحملت الشهادة ومتى وفي أي مَوضع وهل كنت وحدك أو أنتَ وصَاحبُك.

لما روي عن علي أن سبعةً خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته علياً فدعي الستة فسأل واحداً منهم فأنكر فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فاستدعاهم فاعترفوا فقال للأول قد شهدوا عليك فاعترف فقتلهم **(فإن اختلفا لم يقبلهما)** ذكره الأصحاب لأنه ظهرَ له مَا يمنع قبولها.

وقال فَي «المستوعب» يوقف عن قبولها قدمه في «الرعاية» وفي «الشرح» سقطت شهادتهما[2] **(وإن اتفقا، وعظهما وخوفهما)**[3] لأن ذلك سبب لتوقفهما بتقدير كونهما شاهدي زور **(فإن ثبتا)** على قولهما **(حكم بها إذا سأله المدعي)** لأن الشرط ثبات الشاهدين على شهادتهما إلى حين الحكم وطلب المدعي الحكم وقد وجد ذلك كله ويستحب أن يقول للمنكر قد قبلتهما فإن جرحتهما وإلا حكمت عليك ذكرَهُ السَامري **(وإن جرحهما المشهود عليه كلف البينة بالجَرحْ)**، ليتحقق صدقه أو كذبه **(وإن سَأل الإنظار أنظر ثلاثاً)** ذكرَهُ في «الكافي»[4] و «المستوعب» و «الوجيز» وصَححه في «الرعاية» لأن تكليفه إقامتها في أقل من ذلك يشق وَيعسر فإن أقامَ المدعى عليه بينة أنهما شهداً عند قاضٍ بذلك فردت شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لأن الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرةً ثانيةً.

فرع: لا يجوز للحاكم أن يرتب شُهوداً لا يقبل غيرهم لكن لَهُ أن يرتب شهُوداً يشهدهم الناس فيستغنون بإشهادهم عن تعديلهم ويكتفي عن الكشف عن أحوالهم[5].

قال أحمد: ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل وهل هو مستحب أو واجبٌ فيه وجهان **(وللمدعي ملازمته)** لأن حقه قد توجه والمدعى عليه يدعي ما يسقطه

---

(١) قال في المحرر. (وإذا ارتاب الحاكم بشهود ولم يخبر قوة ضبطهم ودينهم استحب أن يفرقهم ويسأل كل واحد عن كيفية التحمل وأين، ومتى، وبأي موضع كان وهل تحمل وحده أو مع غيره فإن اختلفوا لم يقبلها). انظر المحرر (٢/٢٠٨).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٤٤٤).

(٣) انظر شرح المنتهى (٣/٤٨٩).

(٤) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/٢٣٩).

(٥) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/٤٢٧).

ملازمته، فإن لم يقم بينة حكم عليه ولا يسمع الجرح إلاّ مفسّراً بما يقدح في العَدالة، إما أن يَراهُ أو يستفيض عنه. وعنه: أنه يكفي أن يشهد أن فاسق وليس بعدل، وإن شهد عنده فاسق يعرف حَاله قال للمدعي زدني شهوداً، وإن جهل حاله

والأصل عدمهُ (**فإن لم يقم بينة حكم عليه**) لأن الحق قد وضح على وجهٍ لا إشكال فيه (**ولا يسمع الجرح إلاّ مفسّراً بما يقدح في العَدالة إما أن يَراهُ أو يستفيض عنه**) قدمَهُ في «المستوعب» و «المحرر»[1] و «الرعاية» وذكر في «الكافي»[2] أنه المذهب ونصرَهُ في «الشرح»[3] وجزم به في «الوجيز» لأن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب يسير النبيذ فوجبَ أن لا يقبل مجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يّراه القاضي جرحاً وفي الاستفاضة وجه كتزكية (**وعنه: أنه يكفي أن يشهد أنه فاسق وليس بعدل**) كالتعديل في الأصح لأن التصريح بالسَبب يجعل الجارح فاسقاً فوجبَ عليه الحد في بعض الحالات وجوابه بأنه يمكنه التعريض[4].

وقيل إن اتحد مذهب الجارح والحاكم أو عرف الجارح أسباب الجرح قبل إجماله وإلا فلا.

وفي «المحرر» المبينّ أن يذكر ما يقدح في العدالة والمطلق أن يقول: هو فاسق وقال القاضي هو المبين والمطلق أن يقول الله أعلم به ونحوه[5] ولا يكفي قوله بلغني عنك كذا لقوله تعالى: ﴿**إلا من شهد بالحق وهم يعلمون**﴾ [الزخرف: ٨٦].

فرع: إذا صرَّح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحدّ إن لم يأت بتمام أربعة شهداء ولا يقبل فيه ولا في التعديل شهادة النساء وعنه بلى كالرواية وأخبار الديانات[6].

وجوابه بأنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويَطلع عليه الرجال في غالب الأحوال أشبَه الشهادة في القصاص ولا يقبل الجرح من الخصم بغير خلاف مسألة لا تقبل شهادَةُ المتوسّمين وذلك إذا حَضر شاهدان مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما كشاهدي الحضر (**وإن شهد عنده فاسق يعرف حَاله قال للمدعي زدني شهوداً**) الآن ذلك يحصّل المقصود مع الستر على الشاهد (**وإن جهل حاله**) لزمَهُ البحث (**وَطالب المدعي**

---

(١) قال في المحرر (ولا يسمع الجرح إلا مبين السبب وعنه يكفي المطلق). انظر المحرر (٢/ ٢٠٧).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣١).

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٤٧).

(٤) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٤٧).

(٥) قال المجد في المحرر: (فالمُبَيِّن: أن يذكر ما يقدم في العدالة عن رؤية أو استفاضة.. والمطلق أن يقول هو فاسق أو ليس بعدل): الخ. انظر الكافي (٤/ ٢٠٧).

(٦) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٣١).

وَطالب المدعي بتزكيته، ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل مرضي ولا يحتاج أن يقول لي وعليَّ وإن عدلهُ اثنان وجرحه اثنان فالجرح أوْلى، وإن سأل

بتزكيته)[١]. لقول عمر رضي الله عنه للشاهدين: جيئا بمن يعرفكما ولأن العدالة شرط فالشك في وجُودِهَا كعدمها كشروط الصلاة **(ويكفي في التزكية شاهِدَانِ يشهدان أنه عَدل مرضي)** فيه قول أكثر العلماء. لقوله تعالى: ﴿**واشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ [الطلاق: ٢] فإذا شهدا أنه عدلٌ ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية. وفي «الترغيب» إذا قلنا ليست شهادةً.

ولا يعتبر لفظ الشهادة والعدد في الجميع وهي حق الشرع يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم وقيل بل حقه **(ولا يحتاج أن يقول لي وعليَّ)**[٢] لأنه إذا كان عدلاً لزمَ أن يكُونَ له وعليه وَعَلى سائر الناس وفي كل شيءٍ فلا يحتاج إلى ذكره خلافاً للشافعي لئلا يكون بينهما عداوة أو قرابة ولئلا يكون عدلاً في شيء دون آخر. وفي «الشرح» لا يصح أن يكون ذلك فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عَداوة وإنما ترد للتهمة مع كَونه عدلاً ثم إن هذا إذا كان معلوماً انتفاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه كما لو شهدَ بالحق من عرف الحاكم عدالتهُ ولأن العدو لا يمنع من شهادته له بالتزكية[٣]، وإنما تمنع الشهادة عليه؛ ولا يكفي فيها أن يقول ما أعلم إلا خيراً.

تنبيه: يشترط في قبول المزكين معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة وَمُعَامَلةٍ ونحوهما. وَفي «الترغيب» ومعرفة الجرح والتعديل. لقول عمر لأن عادة الناس إظهار الطاعات وإسرار المعَاصي وفي «الرعايةِ» وغيرهَا وَلا يتهم بمعصية وتعديل الخصم وحدَهُ تعديل في حق الشاهِد وكَذا تصديقه له ولا تصحُ التزكيَةُ في واقعةٍ واحدة في الأشهر فيهن. قال أحمد لا يعجبني أن يعدل لأن الناس يتغيرون. وقال قيل لشريح: قد أحدثت في قضائك قال إنهم أحدثوا فأحدثنا وذكر جماعة لا يلزَمُ المزكي الحضور للتزكيَةِ وفيه وجهٌ وإن جهل الحاكم أنه من أهل الخبرة الباطنة منعه.

قال في «الشرح» يحتمل أن يريد الأصحاب بما ذكروه أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة لَهُ لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر[٤]. ويحتمل أنهُمْ أرادوا لا يجوز للمعدل الشهادة بالعَدالةِ إلا أن تكون خبرة باطنة. فأما الحاكم إذا شهد عندَهُ العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف. وإن استكشف

---

(١) ذكره الشيخ عبد الرحمن بن أبي عمر المقدسي. انظر الشرح (١١/ ٤٥٠).

(٢) قال في الشرح: (وهذا قول أكثر أهل العلم). انظر الشرح (١١/ ٤٥٠).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (١١/ ٤٥٠).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٥١).

المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس على وجهين: وإن أقام شاهداً وسأل حبسه حتى يقيم الآخر حبسهُ، إن كان في المال، وإن كان في غيره فعلى وَجْهين. وإن حاكم إليه من لا يعرف لسَانه ترجم له من يعرف لِسَانه ولا

الحال كما فعل عمر فحسَنٌ[١] **(وإن عدلهُ اثنان وجرحه اثنان فالجرح أوْلى)** في قول أكثر العلماءِ لأن الجارح يخبر بأمر باطنٍ خفي على المعدل وشاهد العدالة يخبر عن أمرٍ ظاهرٍ ولأن الجارحَ مثبت والمعدل نافٍ وكذا إن زاد عدد المعدل على ذلك فإن عدله اثنان وجرحه واحد وقبلنا جرحه قدم التعديل ذكرهَ في «المحرر»[٢] و «المستوعب» و «الرعاية» وعلّلَهُ في «الكافي» بأن بينة الجرح لم تكمل وإن جرحه اثنان قدما إذا بَيّنَا سبب جرحه فإن أخبر أحدهما بتعديله والآخر بجرحه بعث آخرين فإن أخبرا بجرحهِ ردت شهادته وإن لم يبعث أحداً قدم الجرح[٣].

فرع: إذا عصَى في بلده فانتقل عنه فجرحه اثنان في بلده وَزكاهُ اثنان في البَلَدِ الذي انتقل إليه قدم التزكية. ويكفي فيها الظن بخلاف الجرح **(وإن سأل المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس على وجهين)**:

أشهرهُماَ أنه يحبس وجزم به في «الوجيز» وَزاد لمدة ثلاثة أيّامٍ لأن الظاهر العدَالة ويحبس حتى يفعل ذلك.

والثاني لا يجيبه إلى ذلك لأن الأصل براءة الذمة وقيل: يحبس في المال[٤] ونحوه فقط. وكذا الخلاف لو سأل كفيلاً به في غير حد أو جعل عين مُدّعَاه في يَد عدلٍ قبل التزكية **(وإن أقام شاهداً، وسأل حبسه حتى يقيم الآخر حبسهُ إن كان في المال)** جزم به أكثر الأصحاب[٥] لأن الشاهد حجة فيه مَعَ يمين المدعي، واليمين إنما تتعيّن عند تعذر شاهد آخر ولم يحصل التعذر وقيل لا يحبَسُ **(وإن كان في غيره فعلى وَجْهين)**:

أحدهما: لا يحبسه لأنه لا يكون حجة في إثباته أشبَهَ ما لو لم تقم بينةٌ.

والثاني: بلى كالتي قبلها والأول أولى لأنه إن حبس ليقيم شاهداً آخر يتم بها البيّنة فهو كالحق الذي لا يثبت إلا بشاهدين وإن حبس ليحلف معَهُ فلا حاجةَ إليه لأن الحلف ممكن في الحال فإن ثبتَ حقه وإلا لم يجب شيء[٦].

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٥١).
(٢) قال في المحرر: (وإن جرحه واحد وعدله اثنان. وقبلناه فتزكية الاثنين أولى منه).
(٣) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢٣١).
(٤) حكاها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٥٢).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٥٢).
(٦) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٥٢).

يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة إلا قول عدلين، وعنه: يقبل قول واحد في الكل ومن ثبتت عدالته مرة، فهل يحتاج إلى

وفي «الرعاية» أنه يحبس في المال وغيره ثلاثة أيام فإن أقام شاهداً آخرَ وَإلا حلف غريمه وأطلق.

وقيل: إن طلب يمين المنكر فأبى ولم تثبت عدالة الشاهد حبس وإلا فلا. وقيل إن توقف الحكم على شاهدٍ آخر لم يحبس غريمه حتى يقيمه وإلا فاحتمالاَن[١].

فرع: إذا أقام العبد شاهدين بأن سيده أعتقه وسأل الحاكم أن يحول بينَهُ وبين سيّده فوجهانِ وإن أقامت المرأة شاهدين بطلاقها وَلم تعرف عدالة الشهود حيل بينَهُ وبينها لا إن أقامت شاهداً واحداً[٢] **(وإن حاكم إليه من لا يعرف لسَانه ترجم له من يعرف لِسَانه)**[٣] لأنه لا يعرف ما يترتب الحكم عليه إلا بذلك **(ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف)** المراد به تعريف الحاكم لا تعريف الشاهد المشهود عليه. قال أحمد: لا يجوز أن يقول الرجل للرجل: أنا أشهد أن هذه فلانة ويشهد على شهادتي والفرق أن الحاجة تدعو إلى ذلك في الحاكم لأنه يحكم بغلبة الظن **(والرسالة)** والتزكية **(إلا قول عدلين)** قدمَهُ في «المحرر»[٤] و «المستوعب» وجَزَم به في الوجيز وهو المذهَبُ لأن ذلك إثبات شيء يبني الحاكم حكمه عليه فافتقر إلى ذلك كسائر الحقوق.

فعَلى هذا لا بد من عدلين ذكرين اجنبيين يشهدا بذلك شفاها وهذا في غير المال والزنى. أمّا المال فيشهد رجلان أو رجل وامرأتانِ. وفي الزنى الأصح أنه لا بد من أربعةٍ وذلك شهادة فيعتبر فيه مَا يعتبر فيها **(وعنه يقبل قول واحد في الكل)**[٥] اختاره أبو بكر لحديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ امرَهُ فتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه وأقرأته كتبهم[٦] رواه البخاري.

وقال عمر بن الخطاب وعنده عثمان وعلي وعبد الرحمن ما تقول هذه؟

فقال عبد الرحمن: هذه حاطب تخبرك بالذي صنع مَعَها.

---

(١) حكاهما المرداوي في الإنصاف. انظر الإنصاف (١١/٢٩٣).

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/٤٥٣).

(٣) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٩٠).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/٢٠٨).

(٥) قال في الشرح (وهذا رواية عن أحمد وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر). انظر الشرح (١١/٤٥٣).

(٦) أخرجه البخاري في الأحكام (١٣/١٩٧) الحديث (٧١٩٥) وأبو داود في العلم (٣/٣١٧) الحديث (٣٦٤٥) وأحمد في المسند (٥/ ٢٢١) الحديث (٢١٦٧٣).

تجديد البحث عن عدالته مرةً أخرى؟ على وجهين.

فصل

وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنونٍ وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها. وهل يحلف المدعي أنه لم يبرأ منه؟ ولا من

وقال أبو جمرة: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس وكالرواية وأخبار الديانات.

فعلى هذا يكفي إخبار عدل بدون لفظ الشهادة. ولو كان امرأة أو والداً وولداً أو أعمى لمن خبره بعد عماهُ لا قبله وعنه بشرط حريته ذكرهَا ابن هبيرة.

وجوابَهُ بأنه يقبل خبر العبد كأخبار الديانات ويكتفي بالرقعة مَعَ الرسول.

وعلى الأول تجب المشافهة[1] وتعتبر شروط الشهادة فيمن رتبه حَاكم يسأل سرّاً عن الشهود لتزكية أو جرح ومن نصبه للحكم بجرح وتعديل وسماع بينة قنع الحاكم بقوله وحده إذا قامت البيّنة عنده **(ومن ثبتت عدالته مرة، فهل يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مرةً أخرى؟ على وجهين)**:

أحدهما: لا يحتاج قدمه في «المحرر»[2] كالزمن القريب ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح.

والثاني: بلى قال في «المحرر» وهو المنصوص عنه[3] وصححه في «الفروع»[4] وجزَمَ به في الوجيز مع طول المدة لأن مع طول الزمان تتغير الأحوال.

فصل

(وإن ادعى على غائب) مسافة قصر **(أو مستتر في البلد)** أو في دون مسافة قصر **(أو ميت أو صبي أو مجنونٍ)** وعبارة «الفروع» أو غير مكلفٍ[5] وَهي أحسنُ **(وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها)** قدمَهُ في «الكَافي»[6] و «المحرر»[7] و «المستوعب» و «الفروع»[8]

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٩٠).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٠٧).

(٣) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠٧).

(٤) قال في الفروع. (لزم البحث عنها على الأصح مع طول المدة). انظر الفروع (٦/ ٤٧٢).

(٥) ذكره بنصه في الفروع (٦/ ٤٨٤).

(٦) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢٤١).

(٧) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٠).

(٨) ذكره في الفروع. مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٤٨٤).

شيء منه؟ على روايتين. ثم إذا قدم الغائب وبَلغ الصبي أو أفاق المجنون فهو

وجَزَمَ به في «الوجيز» ونصرَهُ في «الشرح»[١] واختاره الخلال وَصَاحبهُ لحكمه عليه السلام على أبي سُفيان في حديث هند[٢] ولم يكن حاضراً ولأن عدم سماعَها يفضي إلى تأخير الحق مَعَ إمكان استيفائه والسمَاع من أجل الحكم وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً ولو فرض إقراره فهو تقوية لثبوته. قال في «الترغيب» وغيره لا تفتقر البيّنة إلى جحود إذ الغيبة كالسُكوتِ والبينة تسمَعُ على سَاكتٍ. لكن لو قال هُوَ معترفٌ وأنا أقيم البينة استظهاراً لم تسمع وقاله الآدمي[٣] وقد علم أن المستتر والميت كالغائب بل أولى لأن المستتر لا عذر له بخلاف الغائب. وأمَّا الصبي والمجنون فإنهما لاَ يُعبّران عن أنفسهما.

وَظاهره: أنه إذا لم تكن له بينة لم تسمع دعواه الفائدة ولا يقضى على غائبٍ بحق لله لأن مَبناهُ عَلى المساهلة فإن تعلّق به حق آدمي كالسرقة قضى بالغرم دون القطع وفي حد القاذف وجهان **(وهل يحلف المدعي أنه لم يبرأ منه؟ ولا من شيء منه؟ على روايتين)**.

إحداهما: لا يستحلف على بقاء حقه اختارَهُ الأكثر وذكره في «الشرح»[٤] ظاهر المذهب لقوله عليه السَّلام: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٥] وكما لو كانت على حاضر.

والثانية: بلى قدمها في «المحرر»[٦] وجزم بها في «الوجيز» وصححَها في «الرعاية» وقالها أكثر العلماء لأنه يجب الاحتياط ولأنه يحتمل أن يكون قضاهُ أو غير ذلك. وكما لو كان حَاضراً فادعى بعض ذلك وطَلب اليمين ولا يتعرض في يمينه لصدق البينة لكمالها بخلاَفِ مَا إذا قامَ شاهداً، فإنه يحلف مَعَهُ ولا يلين مع بينة إلا هنا لأن فيه طعناً على البينة وعنه بلى فعله عليٌ. وعنه: مَع ريبة وليس ببعيدٍ. وعنه لا يحكم على غائب[٧] ونحوه اختارَهُ ابن أبي موسى وكَان شريح لا يرى القضاء على الغائب وذكر ابن هبيرة عن أحمد أنه لا يحكم على غائب بحال إلا أن يتعلق الحكم للحاضر مثل أن يكون وكيل الغائب أو وصي أو جماعة شركاء في شيء فيدعي على أحدهم وهو حَاضرٌ فيحكم عليه وعلى

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٥٥).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) ذكره في الفروع وعزاه إليه. انظر الفروع (٦/ ٤٨٥).
(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٥٧).
(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٤٢٧) الحديث (٢/ ٢٠١). انظر نصب الراية (٤/ ٩٥).
(٦) ذكرها في المحرر وقدمها. انظر المحرر (٢/ ٢١٠).
(٧) اختاره المجد فقال: (وعندي لا يقضى على الغائب). انظر المحرر (٢/ ٢١٠).

على حجته وإن كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس لم تسمع الدعوى، فإن امتنع من الحضور، سمعت البينة وحكم بها في إحدى الروايتين، والأخرى لا تسمع حتى يحضر فإن أبى بعث إلى صَاحب الشرطة ليحضره، فإن تكرّر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى

الغائب (**ثم إذا قدم الغائب وبَلغ الصبي أو أفاق المجنون فهو على حجته**)[1] لأن المانع إذا زال صار كالحاضر المكلف فإن قدمَ الغائب قبل الحُكم لم تجب إعادة البيّنة لكن يخبره الحاكم بالحال ويمكنه من الجرح فإن جَرّح البيّنة بعد أداء الشهادة أو مُطلقاً لم يقبل لجواز كونه بعد الحكم فلا يقدح فيه وَإلاّ قبل (**وإن كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس**) أو غائباً عنها دون مَسَافة القصر غير ممتنع (**لم تسمع الدعوى**)[2] ولا البينة حتى يحضر لأن حضوره ممكن فلم يجز الحكم عليه مع حُضُوره كحاضرِ مجلسَ الحكم بخلاف الغائب، (**فإن امتنع من الحضور سمعت البينة وحكم بها في إحدى الروايتين**) قدمها في «الفروع»[3] وهي أشهر لأنه إذا سمعت على غائب وحَكم بها فلأن تسمع على الحاضر الممتنع بطريق الأولى لأن الحاضر الممتنع لا عذر لَهُ (**والأخرى لا تسمع حتى يحضر**) لقوله عليه السلام: «لا يقضي للأول حتى يسمع كلام الثاني»[4]. فعلى هذا لو لم يقدر عليه وأصرَّ على الاستتار، حكم عليه نص عليه فإن وجد له مَالاً وفاه منه وإلا قال للمدعي إن عرفت لَهُ مالاً وثبت عندي وفيتك منه ونقل أبُو طالب: يسمعان ولكن لا يحكم عليه حتى يحضر قال في «المحرّر» وَهُوَ الأصح[5] (**فإن أبى بعث إلى صَاحب الشرطة ليحضره**)[6] فعلى هذا ينفذ من يقول في منزله ثلاثة أيام القاضي يطلبه إلى مجلس الحكم فأخبروه ويحرم أن يدخل عليه بيته لكن صَرّحَ في «التبصرة» إن صح عند الحاكم أنه في منزله أمرَ بالهجوم عليه وإخراجه ونصه يحكم بعد ثلاثة أيامِ جَزَمَ به في «الترغيب» وغيره.

وظاهر نقل الأثرم يحكم عليه إذا خرج قال: لأنه قد صَار في حرمه كمن لجأ إلى الحرم (**فإن تكرّر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر**)[7] إذ الحاكم يضيق عليه بما يَراهُ حتى يحضر والحكم للغائب ممتنع.

---

(١) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/٤٩٨).
(٢) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٠).
(٣) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٤٨٦).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) صححه المجد في المحرر وذكره بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢١٠).
(٦) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٠).
(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٥٨).

يحضر فإن ادعى أن أباهُ مَات عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلانٍ أو دين عليه، فأقر المدعى عليه أو ثبت ببيّنةٍ سلم إلى المدعي نصيبَهُ، وأخذ الحاكم نصيب الغائب فيحفظهُ له. ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم، وإذا ادعى إنسان أن الحاكم حكم له

قال في «الترغيب» لامتناع سَماع البينة له والكتابة له إلى قاضٍ آخر ليحكم له بكتابه بخلاف الحكم عليه ويصح تبعاً ونبه عليه بقوله: **(فإن ادعى أن أباهُ مَات عنه وعن أخ له غائب)** أو غير رشيدٍ **(وله مال في يد فلانٍ أو دين عليه فأقر المدعى عليه أو ثبت ببيّنةٍ سلم إلى المدعي نصيبَهُ وأخذ الحاكم نصيب الغائب فيحفظهُ له)** قدمَهُ في «المحرر»[1] و«الرعاية» و «الفروع»[2] وجزَم به في «الوجيز» لأن حقه ثبت وذلك يوجب تسليم نصيبه إليه وكذا حكمه بوقف يدخل فيه من لم يخلق تبعاً وإثبات أحد الوكيلين الوكالة في غيبة الآخر فتثبت له تبعاً وسُؤال أحد الغرماءِ الحجر كالكل، وقد سبق.

قال الشيخ تقي الدين: والقضية الواحدة المشتملة عَلى عددٍ أو أعيانٍ كولد الأبوين في المشرّكة أن الحكم فيها لواحدٍ أو عليه يعمهُ وغيره، وحكمه لطبقة حكم للثانية إن كان الشرط واحداً، ثم من أبدى ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه فللثاني الدفع به **(ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً أن يترك نصيب الغائب)** وغير الرشيد **(في ذمة الغريم حتى يقدم)**[3] ويرشد الآخر لأنه لا يؤمن عليه التلف إذا قبضه فإن تعذر أخذ الباقي شارك الآخر فيما أخذه فإذا حضر الغائب ورشدَ الآخر لم تعد الدعوى إلا من جهةِ غير الإرث وإن أقام الحاضر الرشيد شاهداً وحلف مَعَهُ في الإرث أخذ حقَهُ فإذا حَضرَ الغائبُ ورَشَد الآخر حلفاً بدون إعادة البينة إلا في غير الإرث ذكره في «الرعاية».

والأول أولى لأنه تعرض التلف بفلس وموت وعزل الحاكم وتعذر البيّنة وكالمنقول وكما لو آجره صغيراً أو مجنوناً ثم إذا دفعنا إلى الحاضر نصف العين أو الدين لَمْ يطالبه بضمين لأن فيه طعناً على الشهود.

قَالَ الأصحابُ: سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لا[4].

ويحتمل أن لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة البَاطنة والمعرفة المتقادمة.

فعَلى هذا: يسأل الحاكم، ويأمر منادياً ينادي أن فلاناً مات، فإن كان لَهُ وارث

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢١٠).

(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٨٦).

(٣) ذكر هذا لاحتمال في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٥٩).

(٤) قال ابن أبي عمر مقدسي: (وكذلك الحكم إذا كانا من أهل الخبرة الباطنة). انظر الشرح (١١/ ٤٦٠).

بحقٍ فصدَقه قبل قول الحاكم وحده، وإن لم يذكر ذلك فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وامضى القضاءِ، وكذلك إن شهدا أن فلاناً وفلاناً

فليأت، فإذا غلب على ظنه أنه لو كان لَهُ وارث لظهر دفع الحاكم إليه نصيبه[١].

فرع: إذا كان مع الابن ذو فرض فعَلى المذهب: يعطى فرضه كاملاً. وعلى الآخر: يعطى اليقين وإن كانت له زوجة، أعطيت ربع الثمن عائلاً فيكون ربع التسع لجواز أن يكون له أربع زوجات. وإن كانت لَهُ جدة وثَبَتَ موت أمّه أعطيتها ثلث السدس. وتعطاه عَائلاً فيكون ثلث العشر ولا يعطى العصبة شيئاً مسألة إذا اختلفا في دار في يد أحدهما فأقام المدعي بينة أن الدار كانت له أمس، ملكه أو منذ شهر سمعت البينة وقضي بها في الأشهر لأنه ثبت الملك في الماضي فإذا ثبت استديم حتى يعلم زواله ولا تسمع في وجه صححه القاضي لكن إن انضم إلى شهادته بيان سبب يد الثاني سمعت وقضي بها فإن أقر المدعى عليه أن كانت للمدعي أمس سمع إقراره في الصحيح وحكم به[٢].

ويفارق البينة من وجهين: أحدهما أنه أقوى من البينة.

الثاني أن البينة لا تسمع إلا على ما ادّعاه والدعوى يجب أن تكون متعلقة بالحال والإقرار يسمع ابتداءً[٣] **(وإذا ادعى إنسان أن الحاكم حكم له بحقٍ فصدَقه قبل قول الحاكم وحده)**[٤] كما لو أقر خصمهُ في مجلس الحكم فسأل المدعي الحاكم عن إقراره فقال نعم وليس هذا حكماً بعلم إنما هو إمضاء الحكم السَابق وقال ابن حمدان إن منعنا الحكم بعلمه، فلا **(وإن لم يذكّر ذلك فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وامضى القضاءِ)**[٥] لقدرته على إمضائه وهذا قول ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن.

وذكر ابن عقيل لا يقبلهما وهو مروي عن الحنفيّة والشافعية لأنه يمكنه الرجوع إلى العلم والاحتياط فلا يرجع إلى الظن كالشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له أن يشهد وَجَوابهُ أنهما لو شهدَا عنده بحكم غيره قبل فكذا إذا شهدَا عنده بحكمه ومَا ذكروهُ لا يستقيم لأنّ ذكر مَا نسيه ليس إليه والحاكم يمضي مَا حكم به إذا ثبت عندَهُ والشاهد لا يقدر على إمضاء شهادته.

ومحل ما ذكره المؤلف ما لم يتيقن صواب نفسه فإن تيقنه لم يقبلهما لقصة ذي

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٦٠).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٦١).
(٣) حكاهما في الشرح (١١/ ٤٦١).
(٤) قال البهوتي (إن كان عدلاً). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٩٩).
(٥) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٤٩٩).

شهدا عندك بكذا، قبل شهادتهما، وإن لم يشهد به أحد لكن وجده في قمطرة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه؟ على روايتين: وكذلك الشاهد إذا رأى خطه في كتاب بشهادة، ولم يذكرهَا فهل له أن يشهد بها؟ على روايتين.

اليدين (**وكذلك إن شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا، قبل شهادتهما**)[١] كما تقبل شهادتهما على الحق نفسه (**وإن لم يشهد به أحد لكن وجده في قمطرة تحت ختمه بخطه**) وتيقنَهُ ذكرَهُ الأصحاب ولم يذكرهُ (**فهل ينفذه؟ على روايتين**): **إحداهما** لا يعمل به إلا أن يذكره[٢] نص عليه في الشهادة.

وذَكر القاضي وأصحابه: المذهب وفي «الترغيب» هو الأشهر وقدمَهُ في «الرعاية» و«الفروع»[٣] لأنه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز إنفاذُه إلا ببيّنة كحكم غيره ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه وكخط أبيه بحكم أو شهادة لم يشهد ولم يحكم بها إجماعاً.

والثانية: يحكم به اختارَهُ في «الترغيب» وقدمَهُ في «المحرّر»[٤] وجزم به الآدمي وَصَاحب «الوجيز».

قال المؤلف: وهَذا الذي رأيته عن أحمد في الشاهد لأنه إذا كان في قمطرة تحت ختمه لم يحتمل إلا أن يكون صحيحاً إلا احتمالاً بعيداً كاحتمال كذب الشاهدين[٥].

والثالثة: ينفذه مُطلقاً سواء كَان في حرزه وحفظِه كقمطرة أو لا[٦].

فإن قلت لو وجد في دفتر أبيه حقاً على إنسانٍ جاز أن يدعيه ويحلف عليه قلنا هذا يخالف الحكم وَالشهادة بدليل الإجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة لم يجز أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوباً بخطه لم يجز له إنفاذه ولأنه يمكنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه لأنه فعله فروعي ذلك وأما مَا كتبه أبوه فلا يمكنه الرجوع فيه إلى نفسه فيكفي فيه الظن[٧] (**وكذلك الشاهد إذا رأى خطه**) جزماً (**في كتاب بشهادة ولم يذكرهَا فهل له أن يشهد بها؟ على روايتين**) أي: فيها الخلاف السَابق وعلل في «الشرح» الجواز بأن الظاهر أنها خطهُ[٨] وفي «الرعاية» لو ضاع أو انمحى لم يضره ولو شهدَ بخلافه صح.

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٦٢).
(٢) ذكرها في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١١).
(٣) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٨٨).
(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢١٠).
(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٣٥).
(٦) ذكرها في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١١).
(٧) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٣٥).
(٨) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٦٣).

فصل

من كانَ لَهُ على إنسان حق، ولم يمكنه أخذه بالحاكم، وقدر على مَالٍ له لم يجز أن يأخذ قدر حقه نص عليه، واختاره عامة شيوخنا، وَذهب بعضهم من المحدثين إلى جواز ذلك، فإن قدر على جنس حقه أخذ بقدره وإلا قومَهُ وأخذ

فرع: إذا أخبر حاكم آخر بحكمٍ أو ثبوت عمل به مَعَ غيبة المخبر.

وفي «الرعاية» عن المجلس ويقبل خبره في غير عملهما أو في عمل أحدهما.

وعند القاضي: لا يقبل إلا أن يخبر في عمله حاكماً في غير عملِه فيعمل به إذا بلغ عمله وجاز حكمه بعلمه وجزم به في «الترغيب» ثم قال وإن كانا في ولاية المخبر فوجهان.

وفيه إذا قال سمعت البينة فاحكم لا فائدة فيه مَعَ حيَاة البيّنة بل عند العجز عنها[١].

فصل

(من كانَ لَهُ على إنسان حق ولم يمكنه أخذه بالحاكم وقدر على مَالٍ له لم يجز) أي يحرم **(أن يأخذ قدر حقه نص عليه واختاره عامة شيوخنا)** وهو المشهور في المذهب ونصرَهُ في «الشرح»[٢] وَغيره ورَواهُ ابن القاسم عن مالكٍ. لقوله عليه السلام: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[٣].

وقوله: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه»[٤] ولأن التعيين والمعارضة بغير رضى المالك إلا إذا تعذر على ضيف أخذ حقهِ بحاكم فله ذلك.

فعلى مَا ذكرَهُ لو أخذ شيئاً لزمَهُ ردهُ أو مثله أو قيمتهُ فإن كان من جنس دينه تسَاقطا في قياس المذهب[٥]. وإن كان من غير جنسه غرمَهُ وتقدم لو غصبه مالاً أو كان عنده عين مالِه أخذه قهراً زاد في «الترغيب» مَا لم يفض إلى فتنة.

قال ولو كان لكل منهما دين على الآخر من غير جنسه فجحد أحدهما فليس للآخر أن يجحد وَجْهاً واحداً لأنه كبيع دين بدين لا يجوز ولو رضياً **(وَذهب بعضهم من المحدثين إلى جواز ذلك)** هذا رواية فعلى هذا يجب أن يتحريا الأخذ بالعدل. **(فإن قدر**

---

(١) ذكره في الفروع هذا الفرع بنصه. انظر الفروع (٦/ ٤٨٩).

(٢) وقال في الشرح. (نص عليه أحمد واختاره عامة شيوخنا). انظر الشرح (١١/ ٤٦٣).

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٨) الحديث (٣٥٣٥) والترمذي في البيوع (٣/ ٥٥٥) الحديث (١٢٦٤) وقال: هذا حديث حسن غريب. والدارمي في البيوع (٢/ ٣٤٣) الحديث (٢٥٩٧) وأحمد في المسند (٣/ ٥٠٦) الحديث (١٥٤٣٠).

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٨٨) الحديث (٢٠٧٢٢) والبيهقي في الكبرى (٦/ ١٦٦) الحديث (١١٥٤٥) والدارقطني في سننه (٣/ ٢٦) الحديث (٩١ ـ ٩٢). انظر تلخيص الحبير (٤/ ٥٢) الحديث (٤).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٦٣).

بقدره متحرياً للعدل في ذلك، لحديث هند: «خذي ما يكفيك وَلَدك بالمعروف» ولقوله عليه السلام: «الرهن مركوبٌ ومحلوب» وحكم الحاكم لا يزيلَ الشيء عن

على جنس حقه أخذ بقدره) من غير زيادة على ذلك **(وإلا)** أي وإن لم يقدر على جنس حَقِّهِ **(قومَهُ وأخذ بقدره)**[١] لأن الزائد على ذلك لا مقابل لَهُ **(متحرياً للعدل في ذلك لحديث هند: «خذي ما يكفيك وَلَدك بالمعروف»**[٢] **ولقوله عليه السلام: «الرهن مركوبٌ ومحلوب»)**[٣].

والأول أولى لأن حديث هند قد أشار أحمد إلى الفرق وهو أن حق الزوجية واجبٌ في كل وقت والمحاكمة في كل لحظة بشق بخلاف من له دين.

وفرق أبو بكر وهوَ أن قيام الزوجية كقيام البينة لأن المرأة لها من البسط في ماله بحكم العَادة مَا يؤثر في أخذ الحق وبذل اليد فيه بخلاف الأجنبي[٤].

وعلى الجواز ليس له الأخذ من غير جنسه مع قدرته على جنس حقه وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه[٥].

فيحتمل أنه لا يجوز له تملكه لأنه لا يجوز أن يبيعه من نفسه وهَذا يبيعه من نفسه ويلحقه فيه تهمة ويحتمل أن يجوز كما قالوا في الرهن يركب بقدر النفقة.

فأما إن كان مقراً به باذلاً له أو كان مانعاً له لأمرٍ يبيح المنع كالتأجيل والإِعسَار أو قدر على استخلاصه بالحكم لم يجز له الأخذ بغير خلاف.

فرع: نص أحمد في رواية ابنيه وحرب على أن لابن الابن أن يأخذ من مال أبيه بغير إذنه إذا احتاج إليه ذكرَهُ الخلال في «جامعهِ» وَيتخرج جوازه بناء على تنفيذ الوصي الوصية مَا في يده إذا كتم الورثة تعيين التركة **(وحكم الحاكم لا يزيلَ الشيء عن صفته في البَاطِن)**[٦] وهذا قول جمهور العلماءِ. لقوله عليه السلام في حديث أم سلمة: «فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فأنما أقطع له قطعةً من النار»[٧] متفق عليه ولأنه

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٦٣).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٦٤) الحديث (١١٢٠٨) والدارقطني في سننه (٣/ ٣٤) الحديث (١٣٦) والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٨) وأبو نعيم في الحلية (٥/ ٤٥). انظر تلخيص الحبير (٣/ ٤٢) الحديث (٥).

(٤) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٦٤).

(٥) صحح في الإنصاف (أنه يجوز أن أخذ من غير جنسه). الإنصاف (١١/ ٣١١).

(٦) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٠٧).

(٧) تقدم تخريجه.

صفته في البَاطِن وذكر ابن أبي موسى رواية أنه يزيل العقود والفسُوخ.

حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كالمال المطلق **(وذكر ابن أبي موسى رواية أنه يزيل العقود والفسُوخ)**[1] لما روي عن علي أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً فرفعا إلى علي فشهد شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية فقالت والله ما تزوجني اعقد بيننا عقداً حتى أحل لَهُ فقال: شاهداك زوجّاك.

فعلى هذا يحلُ لمدعي النكاح وطء المرأة المشهُود عليها والتصرف في العين المبيعة ولمن علم كذب شهود الطلاق أن يتزوج بالمرأة والأول أصح وحديث علي بتقدير صحته لا حجة فيه لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه لكن اللعَان ينفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالبينة أولى[2].

وجوابهُ بأن اللعَان حَصَلت به الفرقة لا بصدق الزوج. ولهذا لو قامت به البينة لم ينفسخ النكاح. لكن أجاب حنبلي بأن اللعان وضعَهُ الشرع لستر الزانية وصيانة النسب فتعقب الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلاّ به وَمَا وضعَهُ الشرع للفسخ به زوال الملك وليس من مسألتنا إلا جهل الحاكم بباطن الأمر وعلمهما وعلم الشهود أكثر من النص في الدلالة لأن النص معلوم وهَذا محسُوس[3].

وقدم في «المحرر»[4] «كالمقنع» ثم استثنى إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم فإنه على روَايتين قطع في «الواضح» وغيره أنه يحيل الشيء عن صفته في مختلف فيه قبل الحكم.

فلو حكم حنفي لحنبلي شفعة جوار زال باطناً في الأعرف ولو حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده عمل باطناً بالحكم ذكره القاضي وقيل: باجتهاده وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي نفذ عند أصحابنا إلا أبي الخطاب وعلى المذهب من حكم له بزوجية امرأة ببيّنة زور حلت لَهُ حكماً ثم إن وطأ مع العلم فكزنى ويصبح نكاحها غيره[5] خلافاً للمؤلف. وإن حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور فهي زوجته باطناً نص عليه.

ويُكرَهُ أن يجتمع بها ظاهراً ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال نص عليه فإنْ وطئها فهل يحد[6]؟ فيه وجهان.

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٦٥).
(٢) انظر المغني لابن قدامة (١١/٤٠٨).
(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٦٦).
(٤) انظر المحرر (٢/ ٢١١).
(٥) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٠).
(٦) جزم في شرح المنتهى بأنه «يحد»: انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠١).

بَابُ حُكم كِتابِ القَاضِي إلى القَاضِي

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المال وَمَا يقصد به المال كالقرض

وقال القاضي: يصح النكاح وجوابُه أنه يفضي إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يَطأها بحكم الظاهر. والآخر بحكم الباطن وهذا فسَاد وكَالمتزوج بلا ولي مسَائل: الأولى إذا رد حاكمٌ شهادة واحد برمَضَانَ لم يؤثر كملكٍ مطلق وأولى لأنه لا مَدْخل لحكمه في عبادةٍ ووقتٍ وإنما هو فتوى. فلا يقال حكم بكذبه أو بأنه لم يره. وفي «المغني» أن رده ليس بحكم هنا لتوقفه في العَدالة. ولهذا لو ثبتت حكم.

قال الشيخ تقي الدين: أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً فدل على أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال والزوال ليسَ بحكم فمن لم يره سبباً لم يلزمُه شيء. وعلى ما ذكرَهُ المؤلف أنه حكمٌ، الثانية: إذا رفع إليه حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمَهُ تنفيذه في الأصح وقيل مع عدم نص يعارضه، وكذا إن كان نفس الحكم مختلفاً فيه كحكمه بعلمه ونكوله وشاهد ويمين[١].

وفي «المحرر» لا يلزمه إلا أن يحكم بهِ حاكم آخر قبلَهُ[٢]. الثالثة: إذا رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عندَهُ فقط وأقر بأنه نافذ الحكم حكم بصحته فلَهُ إلزامهما ذلك وَرده والحكم بمذهبه[٣].

وقال الشيخ تقي الدين إنه كالبينة ثم ذكر أنه قياس المذهب كبينته إن عيّنا الحاكم. الرابعَةُ: من قلد في صحة نكاح لم يفارق بتغيّر اجتهادهِ كحكم بخلاف مجتهد نكح ثم رأى بطلانه في الأصح[٤].

وقيل: ما لم يحكم به حَاكمٌ ولا يلزم إعلام المقلّد بتغيره في الأصح وإن بان خطؤه في إتلاف بمخالفة قاطع ضمن لا مستفتيه وَفي تضمين مفتٍ ليس أهلاً وجهان.

بَابُ حُكم كِتاب القَاضِي إلى القَاضِي

وهو ثابت بالإجماع[٥]، وسندهُ قوله تعالى: ﴿إني ألقي إلي كتاب كريم﴾ [النمل:

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٢).

(٢) قال في المحرر. (وإذا فعل الحاكم مختلفاً فيه كتزويج بلا ولي وشراء عين غائبة ليتيم ونحوه ساغ رده ما لم يتصل به حكم منه أو من غيره). انظر المحرر (٢/ ٢١١).

(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٢).

(٤) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٢).

(٥) قال ابن أبي عمر في الشرح: (الأصل في كتاب القاضي والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع). انظر الشرح (١١/ ٤٦٧).

والغصب والبيع والإجارة والرهن والصلح والوصية له والجناية الموجبة للمال، ولا يقبل في حَدِ لله تعالى، وهل يقبل فيما عَدا ذلك كالقصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب وَالكتابة وَالتوكيل والوصية إليه؟ على روايتين: فأما حد

٢٩]. وكتب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف[١]، وكان يكتب إلى عماله وسعاته، والحاجة داعية إلى قبوله. فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إتيانه ولا مُطالبته إلا بكتاب القاضي وذلك يقتضي وجوب قبوله (**يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المال وَمَا يقصد به المال كالقرض والغصب والبيع والإجارة والرهن والصلح والوصية له والجناية الموجبة للمال**) بغير خلاف نعلمهُ لأن هذا في معنى الشهادة على الشهادة (**ولا يقبل في حَدِ لله تعالى**) جزمَ به في «المستوعب» و «المحرر»[٢] و«الشرح»[٣] لأنه مبني على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع، وفيه رواية في «الرعاية» قالَهُ مالكٌ[٤] وَأبُو ثورٍ (**وهل يقبل فيما عَدا ذلك كالقصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب وَالكتابة وَالتوكيل والوصية إليه؟ على روايتين**):

إحداهما: يقبل قدمَهُ في «المحرر»[٥] و «الرعاية» وجزَمَ به في «الوجيز» لأنه لا يدرأ بالشبهات.

والثانية: لا كقول أكثر العلماءِ. وهو قول أبي بكر وابن حامدٍ لأنه لا يثبت إلا بشاهدين كحق الله تعالى وعنه يقبل إلا في الدماءِ والحدود[٦].

وفي «الشرح» أن المذهب لا يقبل في القصَاصِ كالحد[٧] وقيل يقبل فيما تقبل فيه شهادة الفرع ومَا لا فلا ذكره في «الكافي»[٨]. لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة من جهة القاضي فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة، (**فأما حد القذف فإن قلنا هو لله**

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد (٣/ ١٣٩٧) الحديث (٧٥/ ١٧٧٤) والترمذي في الاستئذان (٥/ ٦٨) الحديث (٢٧١٦) ولم يذكر «وملوك الأطراف» وزادا «وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله..».

(٢) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١١).

(٣) جزم به في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٦٧).

(٤) قال في المدونة: (أرأيت كتب القضاة أتجوز في قول مالك في الحدود والقصاص قال قال مالك شهادة الشهور على الحدود وغيرها جائزة ففي هذا ما يدلك أن كتب القضاة في ذلك جائزة في رأيي). انظر المدونة الكبرى (٤/ ٧٧).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢١١).

(٦) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٢).

(٧) قال ابن أبي عمر في الشرح: (والمذهب أنها لا تقبل فيه لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبنى على الإسقاط). انظر الشرح (١١/ ٤٦٩).

(٨) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٤٢).

القذف فإن قلنا هو لله تعالى، فلا يقبل فيه وإن قلنا هو لآدمي فهو كالقصَاص.
وَيَجُوز كتابه فيما حكم به لينفذه في المسَافة القريبة ومَسَافة القصر، ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القريبة، ويجوز أن يكتب إلى قاضٍ

تعالى فلا يقبل فيه) كحقوق الله تعالى **(وإن قلنا هو لآدمي فهو كالقصَاص)** جزم في «الوجيز» بثبوته فيه.

(**تنبيه**:) اعلم أن الأصحاب ذكروا أن كتاب القاضي حكمهُ كالشهادةِ على الشهادةِ لأنه شهادة على شهادة وذكروا فيما إذا تغيّرت حاله أنه أصل ومن شهد عليه فرع فلا يسوغ نقض الحكم بإنكار القاضي الكاتب. ولا يقدح في عدَالةِ البيّنة بل يمنع إنكارهُ الحكم كما يمنع رجوع شهود الأصل الحكم فدل ذلك أنه فرع لمن شهد عندَهُ وأصل لمن شهد عليه[١] **(وَيَجُوز كتابه فيما حكم به)** مثل أن يحكم على إنسانٍ بحقٍ، فيتعين عليه وفَاؤهُ أو يدعي حقاً على غائب ويقيم بيّنةً عندَهُ ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه، ويسأله أن يكتب له كتاباً بحكمه إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليهِ وأن يكتب له كتاباً بحكمه فيلزم الحاكم إجابته لأن الحاجة داعية إلى ذلك[٢] **(لينفذه في المسَافة القريبة ومَسَافة القصر)** لا نعلم فيه خلافاً لأن المكتوب إليه يلزمهُ قبوله[٣].

وظاهره: ولو كانا ببلدٍ واحدٍ وحكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم. واختار الشيخ تقي الدين وفي حق لله تعالى **(ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القريبة)**[٤] هذا هُوَ المذهب لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه مَا يعتبر في الشهادة على الشهادة وكتابه بالحكم ليس هو نقلاً وإنما هو خبر.

وعنه: فوق يوم قال الشيخ تقي الدين خرجته في المذهب وأقل كخبر وقاله أبو يوسف ومحمد. وروي عن أبي حنيفة لكن قال بعض أصحابه الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز كما لا يجوز ذلك في الشهادة على الشهادة[٥].

قال القاضي ويكون في كتابه: شهد عندي فلان وفلان، بكذا ليكون المكتوب إليه هُوَ الذي يقضي ولا يكتب ثبت عندي لأنه حكمٌ بشهادتهما كبقية الأحكام[٦] قاله ابن عقيل وغيره.

---

(١) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٤٢).
(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٠٤).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٥٨).
(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢١٢).
(٥) انظر الفتاوى الهندية للأصناف (٣/ ٣٨٥).
(٦) ذكره بنصه في الشرح وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح (١١/ ٤٧٠).

معين، وإلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحُكامهم، ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان يحضرهما القاضي الكاتب فيقرأه عليهما، ثم يقول

قال الشيخ تقي الدين والأول أشهر أنه خبر بالثبوت كشُهودِ الفرع لأن الحكم أمرٌ ونهيٌ يتضمن إلزاماً[١].

فرع: لو أثبت مَالكي وقفاً لا يَراهُ كوقف الإنسان على نفسه بالشهادة على الخط فإن حكم للخلاف في العمل بالخط كما هُوَ المعتاد فلحنبلي يرى صحة الحُكم أن ينفذه في مسَافة قريبة. وإن لم يحكم المالكي بل قال ثبت كذا فكذلك لأن الثبوت عند المالكي حكم ثم إن رأى الحنبلي الثبوت حكماً نفذه وإلا فالخلاف في قرب المسَافة ولزوم الحنبلي تنفيذه ينبني على لُزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه وحكم المالكي مَعَ علمه باختلاف العلماء في الخط لا يمنع كونه مختلفاً فيه ولهذا لا ينفذُه الحنفي حتى ينفذه آخر وللحنبلي الحكم بصحة الوقف مع بعد المسَافة ومَعَ قربهَا الخلاف ذكرَهُ في «الفروع»[٢] **(ويجوز أن يكتب إلى قاضٍ معين)** ككتابه عليه السلام إلى كسرى وقيصرَ **(وإلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحُكامهم)**[٣] وهو قول أبي ثور واستحسنَهُ أبو يوسف كما لو كان معيناً **(ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان)** عدلان عند المكتوب إليه ويعتبر ضبطهما لمعناهُ وَمَا يتعلق به الحكم فقط نص عليه وقيل عند الكاتب[٤].

ويتوجه لنا أنه إذا كان يعرف خطه وختمه اكتفى به وهو قول الحسن وسوار والعنبري لأنه يحصل غلبة الظن أشبَه شهادة الشاهدين[٥].

وجوابَهُ أن ما أمكن إتيانه بالشهادة لم يجز الاقتصار على الظاهر كإثبات العقود ولأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ولأنه نقل حكم أو إثبات فلم يكن فيه بدّ من شهادة عدلين كالشهادة على الشهادة **(يحضرهما القاضي الكاتب)** لأن تحمل الشهادة بغير معرفة المشهود به غير جائز[٦] **(فيقرأه عليهما)** وهذا ليس بواجب في القبول بل قراءته هي الواجبة سواء كانت من حاكم أو غيره والأولى أن يقرأه الحاكم لأنه أبلغ والأحوط أن ينظرا معَهُ فيما يقرؤه فإن لمْ ينظرا جاز لأنه لا يستقر إلا ثقة **(ثم يقول**

---

(١) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٤).
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٩٩).
(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٤٦٩).
(٤) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٤٢).
(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٤٢).
(٦) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٢).

أشهدكما أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلانٍ فإذا وصَلاَ إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتابَ، وقالا: نشهد أن هذا كتاب فلان إليك، من عمله وأشهدنا عليه، والاحتياط أن يشهدا بما فيه وبختمه، ولا يشترط ختمه. وإن كتب كتاباً وأدرجه

أشهدكما أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلانٍ[١] لأنه يحملهما الشهادة فوجب أن يعتبر فيه إشهاده كالشهادة على الشهادة وإن قال اشهدا عليّ بما فيه كان أولى فإن اقتصر على قوله: هَذا كتابي إلى فلان فظاهر الخرقي أنه لا يجزى حتى يقول اشهدا عليَّ كالشهادة على الشهادة[٢].

وقال القاضي يجزىء ثم إن قل ما في الكتاب اعتمدا على حفظه وإلا كتب كل منهما نسخة به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع إليهما غيره[٣] **(فإذا وصَلاَ إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتابَ)** ثم يقرؤه عليهما ثم شهدا به **(وقالا: نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله واشهدنا عليه)** لأن الكتاب لا يقبل إلا من قاضٍ وذلك يستدعي وجود الكتابة والإشهاد عليه في موضع قضائه. وفي كلام أبي الخطاب كتَبَهُ بحضرتنا وقال لنا اشهدا عليَّ كتبته في عملي، فثبت عندي وحكمت به من كذا وكذا فيشهدَان بذلك لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصَل في مجلس عمله[٤] **(والاحتياط أن يشهدا بما فيه وبختمه)** لأنه أبلَغ **(ولا يشترط ختمه)**[٥] لأنه عليه السلام كتب إلى قَيصرُ ولم يختمه[٦] فقيل له إنه لا يقرأ كتاباً غير مختوم فاتخذ الخاتم.

وحَاصلَهُ أنه يقبل سواء كان مختوماً أو غير مختوم ومفتولاً أو غير مفتول لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم. فإن انمحى الخط وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك[٧]. فائدة: لا يشترط أن يذكر القاضي الكاتب اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب إليه في باطنه.

وقال أبو حنيفةَ إذا لم يذكر اسمه لا يقبل لأن الكتاب إليه[٨].

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/٤٦٩).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٧٠).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٤٧٣).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢١٢).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٥).

(٦) أخرجه البخاري في اللباس (١٠/ ٣٣٧) الحديث (٥٨٧٥) ومسلم في اللباس (٣/ ١٦٥٧) الحديث (٥٨/ ٢٠٩٢).

(٧) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٤٢).

(٨) انظر الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٤).

وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان، اشهدا علي بما فيه لم يصح، لأن أحمد قال فيمن كتب وصية وختمها ثم أشهد على ما فيها: فلا حتى يعلمه ما فيها. ويتخرج الجواز لقوله: إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحداً عند موته، وعرف خطه، وكان مشهوراً فإنه ينفذ ما فيها، وعلى هذا إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه، جَاز قبولهُ، والعمل على

ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة **(وإن كتب كتاباً وأدرجه وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان اشهدا علي بما فيه لم يصح)** قدمَهُ في «المحرر»[1] و «المستوعب» و «الفروع»[2] وجزم به في «الوجيز» وهو قول أكثر العلماء لأنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم يصح كمَا لو شهدا أن لفلان على فلانٍ مالاً **(لأن أحمد قال فيمن كتب وصية وختمها ثم أشهد على ما فيها فلا حتى يعلمه بما فيها)** هذا تنبيهٌ على جهة الأصل المستفاد منه الحكم المذكور **(ويتخرج الجواز)** هذا رواية كما لو شهدا مَا في هَذا الكيس من الدَراهِم جازت شهادته، وإن لم يعلما قدرهَا[3] **(لقوله: إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحداً عند موته وعرف خطه وكان مشهوراً فإنه ينفذ ما فيها)** لأنهما سواء في المعنى فكذا يجب أن يكون حكماً **(وعلى هذا إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه جَاز قبولهُ)** لأن القبول هنا كتنفيذ الوصية وقيل هو على الوجهين[4].

وقال الشيخ تقي الدين من عرف خطهُ بإقرار وإنشاء أو عقدٍ أو شهادة عمل به كميت فإن حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالصوت وإنكار مضمونه وذكر قولاً في المذهب أنه يحكم بخط شاهدٍ ميتٍ وقَال الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه وأنه مذهب جمهور العلماءِ وهو يعرف أن هذا خطه كما يعرف أن هذا صوته **(والعمل على الأول)** لما تقدَّمَ فالعمل به أولى[5].

فرع: إذا ترافع إليه خصمان في غير محل ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا بتراضيهما به فيكون حكم غير القاضي إذا تراضيا وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا ولو تَرافع إليه اثنان وهوَ في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان لَهُ الحكم بينهما. فإن أذن الإمام لقاضٍ أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا أو منعه من

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢١٢).

(٢) ذكره في الفروع مقدماً (٦/ ٥٠٠).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٧٤).

(٤) أطلقهما صاحب المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٢).

(٥) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ٥٠٠).

الأول، فإذا وصَل الكتاب فأحضرَ المكتوب إليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان ابن فلان، فالقول قوله مَعَ يمينهِ، إلا أن تقوم به بينة وإن ثبت أنه فلان ابن فلان ببيّنةٍ أو إقرار، فقال المحكوم عليه: غيري لم يقبل منه إلا ببيّنةٍ تشهَدُ أن في البلد من يساويه فيما سمي ووصف به، فيتوقف حتى يعلم من المحكوم عليه منهما، وإن تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل أو موت لم يقدح في

الحكم في غير أهل ولايته حيث ما كان كان الأمرُ على ما أذن فيه أو منع منه لأن الولاية بتوليته فكان الحكم على وفقها[1] **(فإذا وصَل الكتاب فأحضرَ المكتوب إليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان ابن فلان فالقول قوله مَعَ يمينهِ)** ذكره الأصحاب[2] لأنه منكر وإن نكل قضى عليه بالنكول. وكذا إن رد اليمين على الخلاف **(إلا أن تقوم به بينة)** لأن قوله معارض بالبينة وهي راجحة فوجبَ أن لا يقبل قوله لأنه مرجوحٌ بالنسبة إليها[3] **(وإن ثبت أنه فلان ابن فلان ببيّنةٍ أو إقرار فقال المحكوم عليه غيري لم يقبل منه)**[4] لأن الظاهر عدم المشاركة في ذلك **(إلا ببيّنةٍ تشهَدُ أن في البلد من يساويه فيما سمي ووصف به فيتوقف حتى يعلم من المحكوم عليه منهما)** لأنه يحتمل أن يكون الحق على المشارك لَهُ في الاسم وهو يشاك فيه وحينئذ يكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه بالحال حتى يحضر الشاهدان فيشهدَان عنده بما يتميزّ المشهود عليه منهما فإن ادعى المسمى أنه كان في البلدِ من يشاركه في الاسم والصفة وقد مات فإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن يجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقعَ الإشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات، وإلا فلا إشكال[5].

فرع: يقبل كتابه في حيوانٍ في الأصح بالصفة اكتفاءً بها كمشهود عليه لا له فإن لم تثبت مشاركته في صفته أخذه مُدّعيه بكفيل مختوماً عنقه فيأتي به القاضي الكاتب ليشهد البينة على عينه ويقضي له به ويكتب له كتاباً ليبرأ كفيله وإن كان المدعي جاريةً سلمت إلى أمين يوصلها وإن لم يثبت له مَا ادعا لزمه رده ومؤنته منذ تسلمهُ ذكَرَهُ في «الرعاية» وزاد دون نفعه وحكمهُ كمغصُوبٍ لأنه أخذه بلا حق[6].

وقيل لا يقبل كتابه به لأن الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يجوز أن يشهد لرجل

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٧٥).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٤٣).

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٧٦).

(٤) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٠٥).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦).

(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٧٦).

كتابه، وإن تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به، ويبطل فيما ثبت عنده ليحكم به،

بالوصف والتحلية كذلك المشهور به. والأول رجحه في «الشرح» قياساً على العين ويخالف المشهود له فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادة لَهُ لا تثبت إلا بعد دعواهُ وقيل يحكم به الكاتب ويسلم المكتوب إليه لمدعيه[١].

وَفي «الترغيب» على الأوّل لو ادعى على رجل ديناً صفته كذا، ولم يذكر اسمه ونسبه لم يحكم عليه بل يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه كما قلنا في المدعى به ليشهد على عينه. فلو كان عقاراً مَحْدُوداً في بلد المكتوب إليه أنفذ حكم القاضي الكاتب وأخذه به وكذا حكم كل منقولٍ مَعْرُوفٍ لا يَشْتَبِهُ تذنيب: قال في «الرعاية» يكتب في الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما أو جديهما وحليتهما وقدر المال وتاريخ الدعوى وَقيام البينة العادلة وطلب الخصم الحكم وإجابته إليه وقيل لا يجب ذكر شهود المال. قال في «الفروع» وظاهر كلامهم أنه لا يعتبَرُ ذكر الجد في النسب بلا حاجة[٢].

وذكر في «المنتقى» وغيره أن المشهُود عليه إذا عُرف باسمه واسم أبيه فإنه يغني عن ذكر الجد فائدة إذا تحملها وشهد بها عند حاكم لزمه الحكم بها بشرطه سواء كان الكتاب إليه أو إلى غيره أو مطلقاً وليس لشهود الكتاب أن يتخلفوا في موضع لا حاكم فيه ولهُم كراء دوابّهم فقط وإن كان فيه حاكم فإن شاؤوا شهدُوا عنده ليمضيه ويكتب إلى قاضي بلد الخصم وإن شاؤوا أشهد كل منهم على شهادته شاهدين يشهدان عند المكتوب إليه **(وإن تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل أو موت لم يقدح في كتابه)** جَزَمَ به في «المحرر»[٣] و «الوجيز» وقدمَهُ في «الفروع»[٤] لأن المعوّل في الكتاب على الشاهدين وهما حيان فوجب أن يقبل الكتاب كما لو لم يمت أو ينعزل ولأن الكتاب إن كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بهما وإن كان فيما ثبت عندَهُ فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الأصل وقيل: لا كما لو فسق فينقدح خَاصةً فيما ثبت عنده ليحكم به **(وإن تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به)**[٥]. قالَ ابن المنجا كما لو حكم بشيء ثم فسق وفيه شيء.

وفي «الشرح» كما لو حكم بشيء ثم بان فسقهُ فإنه لا ينقض مَا مضى من أحكامه كذا هنا[٦] **(ويبطل فيما ثبت عنده ليحكم به)** لأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر (١١/ ٤٧٦).
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٠١).
(٣) قطع به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٢).
(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٠٢).
(٥) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٢).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٧٨).

وإن تغيرت حَال المكتوب إليه، فلمن قام مقامَهُ قبول الكتاب والعمل به.

فصل

وإذا حكم عليه فقال أكتب إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت عليَّ حتى لا يحكم عليَّ ثانياً، لم يلزمه ذلك، ولكنه يكتب له محضر بالقضية وكل من ثبت له عند حَاكم حق أو ثبتت براءته، مثل إن أنكر وحلفه الحاكم فسأل الحاكم أن يكتب

الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لأنه بمنزلة شاهدي الأصل **(وإن تغيرت حَال المكتوب إليه)** بأي حالٍ كان **(فلمن قام مقامَهُ قبول الكتاب والعمل به)** كذا ذكره معظم أصحابنا لأن المعول على ما حفظه الشهُود وتحملوهُ. ومن تحمل شهادَةً وشهد بها وجَب على كل قاضٍ الحكم بها ولو ضاع الكتاب أو انمحى وكما لو شهدا بأن فلاناً القاضي حكم بكذا لزمه إنفاذه[1] قاله في «الواضح» وغيره.

فرع: إذا كان المكتوب إليه بحاله وَوَصل الكتاب إلى غيره عمل به ذكرَهُ القاضي ولو شهدا بخلاف مَا فيه قبل اعتماداً على العلم.

قال أبو الخطاب وأبو الوفا فإن قالاَ هذا كتاب فلان إليك أخبرنا من نثق به لم يجز العمل بهما. وإن قدمَ غائب فللكاتب الحكم عليه بلا إعادة شهود[2] قالَهُ في «الانتصار».

فصل

(وإذا حكم عليه فقال أكتب إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت عليَّ حتى لا يحكم عليَّ ثانياً لم يلزمه ذلك) جزم به في «المستوعب» وصححه في «الرعاية» لأن الحاكم إنما يحكم فيما ثبت عنده ليحكم به غيره أو فيما حكم به لينفذه غيره وكلاهما مفقود هُنَا.

والثاني: يلزمهُ جزم به في «المحرر»[3] و «الوجيز» و «الفروع»[4] ليخلص مما يخافُه.

فإن قال: اشهد لي عليك بما جرى، لزمه، ذكرَهُ في «المحرر»[5] و «الرّعاية» **(ولكنه يكتب له محضر بالقضية)** لأنه ربما حكم عليه غيره ثانياً وفيه ضرر وهو منتف شرعاً. **(وكل من ثبت له عند حَاكم حق أو ثبتت براءته مثل إن أنكر وحلفه الحاكم)** أن ثبوت مجرّد أو متصل بحكم وتنفيذ أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده **(فسأل الحاكم أن**

---

(١) قاله في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٤٢).

(٢) ذكر في الفروع قولهما بنصه. انظر الفروع (٦/ ٥٠٢).

(٣) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٣).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٠٢).

(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٣).

له محضراً بما جرى ليثبت حقّه أو براءته، لزمه إجابته، وإن سَأله من ثبت محضره عند الحاكم أن يسجل له فعل ذلك وجعله نسختين نسخة يدفعها إليه ونسخة يحبسها عنده، والورق من بيت المال، فإن لم يكن فمن مال المكتوب له.

يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقّه أو براءته لزمه إجابته). لأن الحاكم يلزمه إجابة من سأله لتبقى حجته في يده[1]، فعلى هذا إذا ثبت له حق بإقرار فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار لزمه ذلك ولو قلنا يحكم بعلمه لأنه يحتمل أن ينسى وإن ثبت عنده حق بنكول المدعى عليه أو بيمين المدعي بعد النكول فسأله المدعي أن يشهد على نفسه لزمه لا يؤمن أن يترك بعد ذلك ويحلف ولا حجة للمدعي غير الإشهاد. فأما إن ثبت عنده ببينة فسأله الإشهاد فالمشهور يلزمهُ لما فيه من تعديل البينة وإلزام خصمه وقيل لا يلزمه لأن له بالحق بينة وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الإشهاد على براءته لزمَهُ ليكون حجة لَهُ في سقوط المطالبة مرة أخرى[2].

وحاصلهُ أنه يكتب له محضراً بجميع ذلك في الأصح لأنه وثيقة له فهو كالإشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيَا الخصمين.

وقيل: لا يلزمه لأن الإشهاد يكفيه وإن سَألَهُ أن يسجل به فهل يلزمه فيه وجهانِ **(وإن سَأله من ثبت محضره عند الحاكم أن يسجل له)** أي كتابته وأتاهُ بورقة لزمَهُ في الأصح ولهذا قال **(فعل ذلك)** قال أحمد إذا أخذ السَاعي زكاته كتب له براءة[3].

وقال الشيخ تقي الدين يلزمه إن تضرر بتركه ومَا تضمّن الحكم ببينة سجل وغيره محضر.

وفي «المغني والترغيب» المحضر شرح ثبوت الحق عنده لا الحكم بثبوته[4] **(وجعله نسختين: نسخة يدفعها إليه ونسخة يحبسها عنده)** هذا هُوَ الأولى حتى إذا هلكت واحدة بقيت الأخرى **(والورق من بيت المال)** لأن ذلك من المصَالح **(فإن لم يكن فمن مال المكتوب له)**[5] لأنه الطالب لذلك لأن معظم الحاجة لَهُ فإن لم يأتِهِ بذلك، لم يلزمه لأن عليه الكتابة دون الغرم. تنبيه: من حكم له بحق بحجة بيده فأقبضه المحكوم عليه الحق وطَالبه بتسليم الحجة لم يلزمهُ غير الشهادة على نفسهِ بأخذه ذكره في «المستوعب» و «الرعاية» لأنه ربما خرج مَا قبضه مستحقاً فيحتاج إلى حجة تخصّه.

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٧).
(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٨٠).
(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٨١).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٣٣).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٣٤).

فصل

وصفة المحضر: بسم الله الرحمن الرحيم: حَضرَ القاضي فلان ابن فلان الفلاني، قاضي عبد الله الإمام على كذا، وإن كان نائباً كتب خليفة القاضي فلان قاضي عبد الله الإمامَ في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدّعٍ ذكر أنه فلان ابن فلان واحضر مَعَهُ مُدّعىً عليه ذكر أنه فلان ابن فلانٍ كذا فأقر لهُ، أو فأنكرَ، فقال القاضي للمدعي: ألك بيّنة؟ فقال: نعم فاحضرها، وسأله سماعها ففعل، أو فأنكر، ولم تقم له بينة وسأل إحلافه فأحلفه، وإن نكل عن اليمين ذكر ذلك، وأنه

وإن طلب المشتري من البائع الأصل لم يلزمه غير الشهادة عليه بالبيع لأن ذلك حجة لَهُ عند الدرك ولمن عليه حق ببيّنة أن يمتنع من إدائه حتى يشهد عليه رَبُه بأخذه وإن كان بلا بينة فلا. ذكره أصحابنا.

فصل

(**وصفة المحضر**) هو بفتح الميم والضاد وهو عبارة عن الصك سمي محضراً لما فيه من حضور الخصمين والشهود (**بسم الله الرحمن الرحيم**) تذكر في ابتداء كل فعل تبركاً بها (**حَضرَ القاضي فلان ابن فلان الفلاني، قاضي عبد الله الإمام على كذا**)[1] إن كان مستقلاً (**وإن كان نائباً كتب خليفة القاضي فلان قاضي عبد الله الإمامَ في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا**) إذا ثبت الحق باعتراف المدعى عليه لم يحتج أن يكتب في مجلس حكمه وقضائه لأن الاعتراف يصح منه في مجلس الحكم وَغيره وإن كتب أنه شهد على إقراره شاهِدَانِ، كان آكد ذكره في «الشرح»[2] و «الرعاية» وإن ثبت ببينة احتاج أن يذكر مجلس حكمه وقضائه لأن البينة لا تسمع إلا في مجلس الحكم وليس في المحضر ثبوت الحق سواء ثبت بالاِعتراف أو بالبينة وإنما هو شرح ثبوت الحق عندَ الحاكِم (**مدّعٍ ذكر أنه فلان ابن فلان وأحضر مَعَهُ مُدّعًى عليه ذكر أنه فلان ابن فلانٍ**) يرفع في نسبهما حَتّى يتميزا ويذكر حليتهما لأن الاعتماد عليها فربما استعار النسب هذا إذا جهلهما الحاكم فإن كان يعرفهما بأسمائهما ونسبهما قال فلان ابن فلان الفلاني وأحضر مَعَهُ فلان ابن فلان الفلاني وإن أخل بذكر حليتهما جَاز لأن ذكر نسبهما إذا رفع فيه أغنى عن ذكر الحلية[3].

وفي «الرعاية» ذكر حليتهما أولى فادعى عليه (**كذا فأقر له أو فأنكرَ فقال القاضي للمدعي: ألك بيّنة؟ فقال نعم فاحضرها وسأله سماعها ففعل أو فأنكر ولم تقم له بينة وسأل إحلافه فأحلفه وإن نكل عن اليمين ذكر ذلك وأنه حكم عليه بنكوله وإن رد اليمين**)

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢١٣).

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٨٢).

(٣) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٠٧).

حكم عليه بنكوله، وإن رد اليمين فحلفه حكى ذلك، وسأله أن يكتب لَهُ محضراً بما جرى، فأجابَهُ إليه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ويُعلِم في الإقرار والإِحلاف جرى الأمرُ على ذلك وفي البينة شهدا عندي بذلك. وأما السجل فهو لإِنقاذ ما ثبت عنده والحكم به. وصفته أن يكتب هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ابن فلان، ويذكر ما تقدم من حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان، وقد عرفهما بما رأى مَعَهُ قبولَ شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما إن كانا معروفين، وإلا قال: مدعٍ ومدعىً عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر، بمعرفة فلاَن ابن فلان، ويَذكر المشهود عليه، وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر بجميع مَا سمِّي، ووُصف في كتاب نسخته وينسخ الكتاب

فحلفه حكى ذلك وسأله أن يكتب لَهُ محضراً بما جرى فأجابَهُ إليه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويُعلِم)[1] على رأس المحضَرِ **(في الإقرار)** والإنكار **(والإحلاف جرى الأمرُ على ذلك)** لأن ذلك أمرٌ جرى فالعلامة فيه بما ذكر تحقيق للقضية وإخبار عنها ويذكر مع ذلك في رأس المحضر الحمد لله وحدَهُ ونحو ذلك ذكرَهُ في «الرعاية» وهو ظاهر ما ذكرَهُ في «الشرح»[2] **(وفي البينة شهدا عندي بذلك)** لأنه الواقع ويكون في آخر المحضر وفي «الشرح» يكتب علامته مع ذلك في رأس المحضر وإن اقتصر جاز[3] وهو قول في «الرعاية» **(وأما السجل)** هو بكسر السين والجيم الكتاب الكبير **(فهو لإِنفاذ ما ثبت عنده والحكم به)** هَذا بيان لمعناهُ **(وصفته أن يكتب هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ابن فلان ويذكر ما تقدم)** في أول المحضر **(من حضره من الشهود أشهدهم**[4] **أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما رأى مَعَهُ قبولَ شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما إن كانا معروفين وإلا قال مدعٍ ومدعىً عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر بمعرفة فلان ابن فَلان)**[5] معرفة مرفوعاً فاعل ثبت عنده **(ويَذكر المشهود عليه)** لأنه أصل **(وإقراره)** بالدفع معطوف على معرفة. والتقدير ثبت عنده معرفة فلان ابن فلان وإقراره ويَجوز نصبهُ عطفاً على المشهود أي. ويذكر المشهود عليه وإقراره **(طوعاً في صحة منه وجواز أمر)** حتى يخرج المكره ونحوه **(بجميع مَا سمِّي ووُصف في**

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٣١).

(٢) قال في الشرح (ويكتب الحاكم على رأس المحضر: الحمد لله رب العالمين أو ما أحب). انظر الشرح (١١/ ٤٨٢).

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٤٨٢).

(٤) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٠٨).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٨٣).

المثبت والمحضر جميعه حرفاً بحرف، فإذا فرغ منه قال: وإن القاضي أمضاهُ وحكم به على ما هُوَ الواجب في مثله بعد أن سأله ذلك، والإشهاد به الخصم المدعي، ويذكر اسمه ونسبه ولم يَدْفعه الخصم الحاضر معه بحُجّة وجعل كل ذي حجة على حجته، وأشهد القاضِي فلان على إنفاذه وحكمهِ وإمضائه مَن حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه، وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين، ويجلد نسخةً منهما بديوان الحكم، وتدفَع الأخرى إلى من كتبها له، وكل واحدة منهما حجة ووثيقة فيما أنفذه منهما لتضمنها وهذا يُذكر ليخرج من الخلاف.

ولو قال إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما في كتاب نسخته كذا ولم يذكر بمحضر من الخصمين، سَاغ ذلك لجواز الحكم على الغائب. وما يجتمع عنده من المحاضر والسجلات في كل أسبوع أو شهر على قلتها وكثرتها يضم بعضها إلى بعض، ويكتب عليها محاضر وقت كذا من سنة كذا.

كتاب نسخته وينسخ الكتاب المثبت والمحضر جميعه حرفاً بحرف فإذا فرغ منه قال: وإن القاضي أمضاهُ وحكم به على ما هُوَ الواجب في مثله بعد أن سأله ذلك والإشهاد به الخصم المدعي ويذكر اسمه ونسبه ولم يَدْفعه الخصم الحاضر معه بحُجّة وجعل كل ذي حجة على حجته وأشهد القاضِي فلان على إنفاذه وحكمهِ وإمضائه مَن حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين)[1] لأنهما اللتان تَقُومُ إحداهما مقامَ الأخرى **(ويجلد نسخةً منهما بديوان الحكم وتدفَع الأخرى إلى من كتبها له وكل واحدة منهما حجة ووثيقة فيما أنفذه منهما لتضمّنهما)** ذلك **(وهذا يُذكر ليخرج من الخلاف)** في القضاء على الغائب **(ولو قال إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما في كتاب نسخته كذا ولم يذكر بمحضر من الخصمين سَاغ ذلك لجواز الحكم على الغائب)** عندنا قال الشيخ تقي الدين الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما بل إلى دعواهما وهذا ينبني على أن الشهادة هل تفتقر إلى حضور الخصمين؟ فأما التزكية فلا **(وما يجتمع عنده من المحاضر والسجلات في كل أسبوع أو شهر)** زاد في «الرعاية» أو سنة **(على قلتها وكثرتها يضم بعضها إلى بعض)** لأن إفراد كل واحدٍ يشق **(ويكتب عليها محاضر وقت كذا من سنة كذا)**[2] لتتميز وليمكن إخراجها عند الحاجة إليها[2].

قال في «الكافي» فإن تولى ذلك بنفسه وإلا وكل أمينه[3] وذكر في «الرعاية» أنه

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٨٣).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٣٤).

(٣) ذكره بنصه في الكافي (٤/ ٢٤٤).

بَابُ القسمَة

وقسمة الأملاك جائزة، وهي نَوعانِ: قسمَةُ تراض، وهي ما فيها ضرَرٌ أو رد عوض من أحدهما، كالدور الصغار والحمام والعضائد المتلاصقة اللاتي لا يمكن

يكتب معَ ذلك اسماء أصحابها ويختم عليها فإن أحضر خصمه وادعى عليه فأنكر وذكر القاضي: أنه حكم عليه أو أنه ثبت عنده وَلم يحكم به ألزمه بالحق بسؤال خصمه. وإن لم يجزم بذلك فلا في الأشهر وإن نسي الواقعة فشهد عنده عدلان أنه حكم بها أو ثبت عنده لزمَهُ ثبوتها والحكم بها بسؤال المدعي في الأظهر[1].

بَابُ القسمَة

القسمَةُ بكسر القاف والقسم بكسرهَا أيضاً، وهو النصيب المقسوم.

قال الجوهري القسم مَصْدَرُ قسمت الشيء فانقسم وقاسمه المال وتقاسَماهُ واقتسَماهُ والاسم القسمة[2].

وهي تمييز بعض الانصباءِ من بَعْضٍ وإفرازهَا عنها[3].

والإجماع على جَوازهَا[4].

وسندهُ قولهُ تعالى: ﴿**ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر**﴾ [القمر: ٢٨].

﴿**وإذا حَضَر القسمة**﴾ الآية [النساء: ٨].

وقوله عليه السلام: «الشفَعَةُ فيما لم يقسم»[5]. وكان يقسم الغنائم بين أصحابه. والحاجة داعية إلى ذلك ليتمكن كل واحدٍ من الشركاء من التصرف على حسب اختياره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي **(وقسمة الأملاك جائزة)** للدليل السابق، **(وهي نَوعانِ: قسمَةُ تراض وهي ما فيها ضرَرٌ أو رد عوض من أحدهما كالدور الصغار والحمام والعضائد)** وَاحِدَتُهَا عضادة وهي ما يصنع لجريان الماء فيه من السواقي وذوات الكتفين ومنه عَضَادتا الباب وهما جنبتاهُ من جانبيه[6] **(المتلاصقة اللاتي لا يمكن قسمة كل عين**

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٤٥).

(٢) ذكره صاحب المطلع. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٤٠١). انظر القاموس المحيط (٤/ ١٦٤).

(٣) عرفه البهوتي بنفس التعريف. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٨).

(٤) انظر الكافي (٤/ ٢٤٥).

(٥) أخرجه البخاري في الشركة (٥/ ١٥٨) الحديث (٢٤٩٥) ومسلم في المساقاة (٣/ ١٢٢٩) الحديث (١٦٠٨/١٣٤) وأبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٤) الحديث (٣٥١٤).

(٦) ذكره في المطلع. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٤٠٢).

قسمة كل عين منفردة، والأرض التي في بعضها بئر أو بناء، ونحوه لا يمكن قسمته بالإجزاء والتعديل إذا رضوا بقسمتها أعياناً بالقيمة جاز وهذه جارية مجرى البيع لا يجبر عليها الممتنع ولا يجوز فيها، إلا مَا يجوز في البيع. والضرر المانع من

منفردة والأرض التي في بعضها بئر أو بناء ونحوه[١] **لا يمكن قسمته بالأجزاءِ)** لأنه إذا أمكن قسمتهُ بالأجزاء مثل أن تكون البئر واسعة، يمكن أن يجعل نصفها لواحدٍ ونصفها للآخر ويجعل بينهما حاجزاً في أعلاها أو البناء كبيراً يمكن أن يجعل لكل واحد منهما نصفه **(والتعديل)**، مثل أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر يساوي مائة وفي الآخر منها بناء يساوي مائة تكون القسمة قسمة إجبار لا قسمة تَراضٍ لأنه يمكن أن تجعل البئر لأحد الشريكين مع نصف الأرض، والبناء للآخر مع نصف الأرض **(إذا رضوا بقسمتها أعياناً بالقيمة جاز)**[٢] فأجاز لأن الحق لهما وإن طلبا من الحاكم أن يقسمهُ بينهما أجابهما إليه وإن لم يثبت عندَهُ أنه ملكهما لأن اليد تدلُ على الملك ولا منازع لهم فثبت له من طريق الظاهر. ولهذا يجوز له التصرف فيه من البيع ونحوه كالاتهاب **(وهذه)** القسمة **(جارية مجرى البيع)** لما فيها من الردّ وبهذا تصير بيعاً لأن صَاحب الدار بذل المال عوضاً عما حَصَل في حق شريكه وهذا هو البيع **(لا يجبر عليها الممتنع ولا يجوز فيها إلا مَا يجوز في البيع)**[٣]. لما روى أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن جابر عن عكرمة عن ابن عباسٍ مرفوعاً قال: «لا ضرَر ولا ضرار»[٤] ورواهُ ابن ماجه والدارقطني.

ولهما أيضاً من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيدٍ أن النبي ﷺ قال: «لا ضرَر ولا ضرار» رواهُ مالك في «الموطأ»[٥] عن عمرو عن أبيه مرسلاً. قال النووي حديث حسن وله طرق يقوي بعضها بعضاً ولأنه إتلاف وسفه يستحق به الحجر أشبَه هدم البناء ولأن فيها إما ضررٌ وإما رَدّ عوض، وكلاهما لا يَجبُر الإنسَان عليه لكن إذا دعَى شريكه إلى بيع في قسمة تَراضٍ أجبر فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن نقله الميموني وحنبل وذكره القاضي وأصحابه وذكرَهُ في «الإرشاد» و «الفصول» و «الإفصاح» و «الترغيب» وغيرها وكذا الإجارة.

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٨٨).

(٢) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢١٥).

(٣) انظر المحرر (٢/ ٢١٥).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٨٤) الحديث (٢٣٤١) وأحمد في المسند (١/ ٤٠٨) الحديث (٢٨٧٠) والدارقطني في سننه (٤/ ٢٢٨) الحديث (٨٤). انظر نصب الراية (٤/ ٣٨٤).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٧٤٥) الحديث (٣١). انظر نصب الراية (٤/ ٣٨٥).

القسمة وهو نقص القيمة بالقسم في ظاهر كلامه، أولاً ينتفعان به مقسوماً في ظاهر كلام الخرقي فإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر، كرجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث ينتفع صَاحب الثلثين ويتضرر الآخر، فطلب من لا يتضرر القسم لم يجبر الآخر عليه، فإن طلبه الآخر أجبر الأول، وقال القاضي: إن طلبه الأول أجبر

قال الشيخ تقي الدين: ولو في وقفٍ. وللشافعيّة وجهانِ في الإجارة قال ابن الصلاح: وددت لو محي من المذهب.

قال وقد عرف من أصلنا أنه إذا امتنع السيد من الإنفاق على مماليكه باعهم الحاكم عليه فإذا صرنا إلى ذلك دفعا للضرر عن شريك له عليه حق وملك فلم لا يصير إلى ذلك دفعاً للضرر عن شريك لا حق له عليه وَلاَ ملك **(والضرر المانع من القسمة)** أي قسمة الإجبار **(هو نقص القيمة بالقسم في ظاهر كلامه)** قدمَهُ في «المحرر»[١] و «الفروع»[٢] وَجزمَ به في «الوجيز» لأن نقص قيمته ضرر، وهو منفي شرعاً.

وظَاهره: سواء انتفعوا به مقسوماً أولا **(أو لا ينتفعان به مقسوماً في ظاهر كلام الخرقي)** واختارهُ المؤلف وذَكر في «الكافي» أنه القياس[٣] وَهُوَ رواية وذلك مثل أن يكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار أو لا يمكن أن ينتفع به داراً فلا إجبار لأنَهُ ضرر يجري مجرى الإتلاف بخلاف نقصان القيمة فإن اعتبارهُ يُؤدي إلى بُطلان القسمة غالباً فوجب أن لا يعتبر ولأن ضرر نقص القيمة ينجبر بزوال ضرر الشركة فيصير كالمعدوم **(فإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر كرجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث ينتفع صَاحب الثلثين ويتضرر الآخر فطلب من لا يتضرر القسم لم يجبر الآخر عليه)** اختارَهُ أبو الخطاب وقدمه في «المحرّر»[٤] و «الرعاية» و «الفروع»[٥] وجزم به في «الوجيز» لأن فيه إضاعة مالٍ ولأنها قسمة يضر بها صَاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معاً في الأصح قاله في «الرعاية» **(فإن طلبه الآخر أجبر الأول)** لأن شريكه مالك، طلب إفراز نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجب إجابته إلى ذلك.

(وقال القاضي: إن طلبه الأول أجبر الآخر وإن طلبه المضرور ولم يجبر الآخر)[٦]

---

(١) انظر المحرر (٢/ ٢١٥).
(٢) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٠٦).
(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٤٧).
(٤) ذكره في المحرر مقدماً (٢/ ٢١٥).
(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٠٦).
(٦) قال في المحرر (وحكي عن القاضي: عكس الأولى). انظر المحرر (٢/ ٢١٥).

الآخر، وإن طلبه المضرور ولم يجبر الآخر. وإن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها، فطلب أحدهما قسمها أعياناً بالقيمة، لم يجبر الآخر عليه، وقال

هذا رواية عن أحمد واختارهَا جماعة كما لو كانا لا يستضران ولأنه يطالب بحق كقضاء الدين.

والثالثة: أيهما طلب لم يجبر الآخر عليه وإن طلبه المستضر أجبر الآخر قدّمَهُ في «الشرح» وغيره لأن ضرر الطالب رضي به من يسقط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصَار كما لا ضرر فيه[١].

وذكر أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبَرُ الممتنع عن القسمة لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[٢]، وإن طلب القسمة من المستضر سفه.

وقال ابن حمدان: إن قلنا المانع من الإِجبَار نقص القيمة أجبر الممتنع مُطلقاً وإلا فلا.

فرع مَا تَلاَصق من دُورٍ وعضائد ونحوهَا اعتبر الضرر وعدمه في كل عين وحدها[٣]. نقل أبو طالب: يأخذ من كل موضع حقه إذا كان خيراً لَهُ **(وإن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها)** من جنس واحدٍ قالَهُ في «المحرر»[٤] و «الوجيز» و«الفروع»[٥]. وفي «المغني» من نوع[٦] **(فطلب أحدهما قسمها أعياناً بالقيمة لم يجبر الآخر عليه)**، أي إذا كانت متفاضلة لأن ذلك بيع وكما لو اختلف الجنس وإن لم يكن ثم ضررٌ ولا رد عوض فذكر في «المستوعب» أنه لا رواية في ذلك عن أحمد **(وقال القاضي يجبر)** قدمَهُ في «المحرّر»[٧] و «الفروع»[٨] وجَزَم به في «الوجيز» وهوَ المنصُوص إذا تسَاوت القيمة. وفي «الرعاية» هُوَ أظهرَ وأشهَرُ.

وظاهره أنه لا يجاب إذا تفاوتت القيمة وقوى أبو الخطاب عدم الإِجبار كما لا يجبر على قسمة الدُورِ بأن يأخذ هذا داراً كالأجناس.

يؤيده أن اختلاف الجنس ليس بأكثر اختلافاً من قيمة الدار الكبيرة لأنها ذات بيوتٍ

---

(١) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (١١/ ٤٩١).

(٢) أخرجه البخاري في الاستقراض (٥/ ٨٣) الحديث (٢٤٠٨) ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٤١) الحديث (٥٩٣/١٢).

(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠٩).

(٤) ذكره بنصه في المحرر (٢/ ٢١٦).

(٥) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ٥٠٦).

(٦) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٩٠).

(٧) قدمه المحرر فقال: (نص عليه). انظر المحرر (٢/ ٢١٦).

(٨) ذكره في الفروع مقدماً (٦/ ٥٠٦).

القاضي، يجبر، وإن كانَ بينهما حائط، لم يجبر الممتنع من قسمة، وإن استهدم، لم يجبر على قسم عرصته، وقال أصحابنا: إن طلب قسمة طولاً بحيث يكون له الطول في كمال العرض أجبر الممتنع وإن طلب قسمه عرضاً وكانت تسع حائطين أجبر الممتنع وإلا فلا وإن كان بينهما دَارٌ لها عُلوٌ وسُفلٌ فطلب أحدهما قسمها

واسعةٍ وضيقةٍ وقديمةٍ وحديثةٍ، وهذا الاختلاف لا يمنع الإجبَار كذلك الجنس الواحد. وفَارَق الدور فإنه أمكن قسمة كل دارٍ منها على حدتها وهنا لا يمكن[١].

وفي «الشرح» فإن كانت الثياب أنواعاً كحريرٍ وقطن فهي كالأجناس[٢].

فرع الآجر واللبن المتساوي القالب من قسمة الأجزاءِ والمتفاوت من قسمة التعديل **(وإن كانَ بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمة)** صححَهُ في «المحرر»[٣] وقدمَهُ في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأن فيه ضرراً **(وإن استهدم لم يجبر على قسم عرصته)** وهي التي لا بناء فيها لأنه مَوْضِعٌ للحائط أشبَه الأول **(وَقَالَ أصحابنا إن طلب قسمه طولاً بحيث يكون له نصف الطول في كمال العرض أجبر الممتنع)** لأنه لا ضرَر فيه، وقيل لا يجبر لأنه يفضي إلى أن يبقى ملكه الذي يلي نصيب صَاحبه بغير حائط **(وإن طلب قسمه عرضاً وكانت تسع حائطين أجبر الممتنع)** قدمَهُ في «الكافي»[٤] وَحكاهُ في «المحرّر»[٥] و«الفروع»[٦] عن القاضي فقط لأنه ملك مشترك يمكن الانتفاع به مقسوماً وقيل لا يجبَرُ لأنه لا تدخلهُ القرعة خوفاً من أن يحصل لكل واحدٍ منهما مَا يلي ملك الآخر.

وفي «الرعاية» و «الفروع»[٧] ومَعَ القسمة فقيل: لكل واحدٍ ما يليه وقيل يقرع بينهما **(وإلا فلا)** أي إذا كان لا يسع ذلك على قولهم لأنه يتضرر بذلك.

وقَال أبو الخطاب لا إجبار في الحائط بخلاف العرصة.

وقيل لا إجبَارَ فيهما إلا في قسمة العرصة طولاً في كمال عرضها وإن رضيا بشيء من ذلك جاز **(وإن كان بينهما دَارٌ لها عُلوٌ وسُفلٌ فطلب أحدهما قسمها لأحدهما العلو وللآخر السفل)** أو قسم العلو وَحْدَهُ أو بالعكس، فلا إجبار كدارين متلاصقتين، لأن كل واحد منهما مسكن منفرد ولأن في إحدى الصور قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٤٩٠).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٩٤).

(٣) قال في المحرر (وهو الأصح). انظر المحرر (٢/ ٢١٦).

(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٤٨).

(٥) انظر المحرر (٢/ ٢١٦).

(٦) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٠٦).

(٧) ذكره في الفروع بنصه (٦/ ٥٠٧).

لأحدهما العلو وللآخر السفل، أو كان بينهما منافع، لم يجبر الممتنع من قسمها، وإن تراضيا على قسمها كذلك، وعلى قسم المنافع بالمهايأة جاز.

وإن كان بينهما أرضٌ ذات زرع، فطلب أحدهما قسمها دون الزرع قسمت،

الآخر، فيستضر كل منهما وفي أحدهما يَحصُلُ التمييز، والقسمة ترادُ لَهُ ولو طلبَ أحدهما قسمتها معاً ولا ضرر أجبر الممتنع وعدل بالقيمة، ولا يحسب فيها ذراع سفل بذراعي علو ولا ذراع بذراع **(أو كان بينهما منافع لم يجبر الممتنع من قسمها)** جَزَمَ به في «الشرح»[١] وقدمَهُ في «الرعاية» و «المحرر»[٢] و «الفروع»[٣] لأن قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان، والزمان إنما يقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر، وهذا لا تسوية فيه فإن الآخر يتأخر حقه فلا يجبر ولأن الأصل مشاع والمنافع تابعة لَهُ.

وعنه: يجبَرُ واختارَهُ في «المحرر»[٤] في القسمة بالمكان بلا ضرر **(وإن تراضيا على قسمها كذلك)** أي: بزمنٍ أو مكان صح ويقع جائزاً، قدمَهُ في «الرعاية» والفروع»[٥] واختار في «المحرر»[٦] و «الوجيز»: يقع لازماً إن تعاهدا مدةً معلومةً وقيل: لازماً بالمكان مُطلقاً **(وعلى قسم المنافع بالمهايأة جاز)** لأن الحق لهما فإذا رضيا به جاز، فإن انتقلت كانتقال الوقف فهل تنتقل مقسومة أو لا، فيه نظر.

فإن كانت إلى مدة لزمت الورثة والمشتري قاله الشيخ تقي الدين، قال: وقد صرح الأصحاب بأن الوقف لا يجوز قسمته إلا إذا كان على جهتين فأما إن كان على جهةٍ واحدةٍ فلا تقسم عينه قسمةً لازمةً اتفاقاً لتعلق حق من يأتي من البطون لكن تجوز المهايأة وهي قسمة المنافع وهَذَا وجهٌ، وظاهر كلام الأصحاب لا فرق[٧].

قال في «الفروع» وهو أظهَرُ[٨]. وفي «المبهج» لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم أو تهايوا.

تتمةٌ: نفقة الحيوان في مدة كل منهما عليه وإن نقص الحادث عن العادة فللآخر الفسخ **(وإن كان بينهما أرضٌ ذات زرع فطلب أحدهما قسمها دون الزرع قسمت)** جزم به

---

(١) قطع به ابن أبي عمر في الشرح (١١/٤٩٦).

(٢) انظر المحرر (٢/٢١٦).

(٣) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/٥٠٨).

(٤) قال في المحرر: (وعندي يجبر في القسمة بالمكان إذا لم يكن فيه ضرر ولا يجبر بقسمة الزمان). انظر المحرر (٢/٢١٦).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/٥٠٨).

(٦) انظر المحرر (٢/٢١٦).

(٧) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/٥٠٨).

(٨) ذكره بنصه. انظر الفروع (٦/٥٠٨).

وإن طلب قسمها مَعَ الزرع، أو قسم الزرع مفرداً، لم يجبر الآخر، وإن تراضوا عليه، والزرع فصيل، أو قطن، جاز، وإن كان بذراً وسنابل قد اشتد حبّها فهل يجوز؟ على وجهين. وقال القاضي يجوز في السنابل ولا يجوز في البذر، وإن كان

الأصحاب[١] كالخالية منه، ولأن الزرع في الأرض كالقماش في الدار وهو لا يمنع القسم كذا هنا وسواء خرج الزرع أو كان بذراً فإذا اقتسماهَا بقي الزرع بينهما مشتركاً كما لو باعا الأرض لغيرهما.

قال في «الكافي» هكذا ذكر أصحابنا[٢].

والأولى: أنه لا يجب لأنه يلزم منه بقاء الزرع المشترك في الأرض المقسومة إلى الجداد بخلاف القماش **(وإن طلب قسمها مَعَ الزرع)** لم يجبر الآخر، جزمَ به في «المحرر»[٣] و «المستوعب» و «الوجيز» وقدمَهُ في «الرعاية» و «الفروع»[٤] لأنها مشتملة على ما لا يجبر على قسمه وحده وهو الزرع، ولأنه مودع فيها للنقل عنها فلم تجب قسمته كالقماش فيها.

وفي «المغني»[٥] و «الكافي»: أنه يجبر في فصيل وحبٍ مشتد لأن الزرع كالشجر في الأرض والقسمة إفراز حق، وإن قلنا: هي بيع لم يجبر إذا اشتد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل بعضه ببعض، وقيل. بلى لأنه دخل تبعاً، وفي البذر وجهان[٦]، **(أو قسم الزرع مفرداً لم يجبر الآخر)** لأن القسمة لا بدّ فيها من تعديل المقسوم وتعديل الزرع بالسهام لا يمكن لبقائه في الأرض المشتركة **(وإن تراضوا عليه والزرع فصيل أو قطن جاز)** كبيعه، ولأن الحق لهم ولجواز التفاضل إذن **(وإن كان بذراً وسنابل قد اشتد حبّها فهل يجوز؟ على وجهين)**.

أصحهما: لا يجُوز لأن البذر مجهُولٌ. وأمّا السنبل فلأنه بيع بعضه ببعض مع عدَمِ العلم بالتساوي.

والثاني: بلى إذا اقتسماهُ مع الأرض لأنَهُ يدخل تبعاً[٧].

وبنَاه في «الترغيب» على أنها هل هي إفرازٌ أو بيع. **(وقال القاضي يجوز في السنابل)** مَعَ الأرض **(ولا يجوز في البذر)** لأن الجهالة في السنبل أقل **(وإن كان بينهما نهرٌ**

---

(١) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥١١).
(٢) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٤٩).
(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢١٦).
(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٠٩).
(٥) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١١/ ٥٠٠).
(٦) ذكره في الكافي بنحوه. انظر الكافي (٤/ ٢٤٩).
(٧) حكاهما الشيخ عبد الرحمن بن أبي عمر في الشرح (١١/ ٤٩٩).

بينهما نهرٌ، أو قناة، أو عين ينبع ماؤها، فالماء بينهما على ما اشترطا عند استخراج ذلك، وإن اتفقا على قسمه بالمهاياة جاز، وإن أرادا قسم ذلك بنصب خشبةٍ أو حجرٍ مستوٍ في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز، فإن أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا النهر، جاز ويحتمل أن لا يجوز، ويجيء على أصلنا أن الماء لا يملك، وينتفع كل واحد منهما على قدر حاجته.

فصل

النوع الثاني قسمة الإِجبار: وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض، كالأرض

أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالماء بينهما على ما اشترطا عند استخراج ذلك)، لقوله ﷺ: «المسلمونَ على شروطهم»[(١)] والنفقة لحاجةٍ بقدر سقيهما فإن كان أحدهما أعلى شارك في الغرامة مَا فوقه دون ما تحته.

فإن احتاج النهر بعد الأسفل إصلاحاً كتصرف الماء فعليهما **(وإن اتفقا على قسمه بالمهاياة)** كيوم لهذا ويوم للآخر **(جاز)**[(٢)] لأن الحق لهما وكالأعيان **(وإن أرادا قسم ذلك بنصب خشبةٍ أو حجرٍ مستوٍ في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز)**[(٣)] لأن ذلك طريق إلى التسوية بينهما، فجاز كقسم الأرض بالتعديل ويسمى المراز **(فإن أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضاً ليس لها رسم شرب)** الشرب ـ بكسر الباءِ ـ وهو النصيب من الماء **(من هذا النهر جاز)** لأن الحق له. وهو يتصرف على حسب اختياره. وكما لو لم يكن شريكاً **(ويحتمل أن لا يجوز)**[(٤)] هذا وجهٌ لأنه إذا طال الزمَان يظن أن لهذه الأرض حقاً في السقي من النهر المشترك ويأخذ لذلك أكثر من حقه، فإن أراد أحد أن يجري بعضه في سَاقية إلى أرضه قبل قسمته لم يجز صرّح به ابن حمدان، **(ويجيء على أصلنا أن الماء لا يملك وينتفع كل واحد منهما على قدر حاجته)**[(٥)] قاله أبو الخطاب لأنه يكون من المباحات، والمباح ينتفع كل واحد على قدر حاجته.

فصل

(النوع الثاني قسمة الإِجبار)[(٦)] لأنه يلي الأول، وهو قسمة التراضي **(وهي ما لا**

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٣٠٢) الحديث (٣٥٩٤) والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٢٥) الحديث (١٣٥٢).
(٢) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٤٩).
(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٠٠).
(٤) ذكره احتمالاً في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥٠٠).
(٥) ذكره في المحرر احتمالاً. انظر المحرر (٢/ ٢١٧).
(٦) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥١٢).

الواسعة والقرى والبساتين والدور الكبار والدكاكين الواسعة، والمكيلات والموزونات من جنس واحدٍ، سواء كان مما مسته النار كالدبس وخل التمر، أو لم تسمه كخل العنب والأدهان والألبان، فإن طلب أحدهما القسم وأبى الآخر أجبر عليه، وهذه

ضرر فيها ولا رد عوض كالأرض الواسعة والقرى والبساتين، والدور الكبار والدكاكين الواسعة) والمراد به أحدها سواء أكانت متساوية الأجزاء أو لا إذا أمكن قسمها بالتعديل بأن لا يجعل شيء معها فلهما قسم أرض بستان وحدها وغلته والجميع، فإن قسما الجميع أو الأرض فقسمة إجبار ويدخل الشجر تبعاً[١].

وإن قسما الشجر فقط فتراض، ولأن جواز قسم: الأرض مع اختلافها يدل على جَواز قسم ما لا يختلف بطريق التنبيهِ سواء قلنا القسمة بيع أو إفراز **(والمكيلات والموزونات من جنس واحدٍ)**[٢] لأن الغرض تمييز الحق وذلك لا يختلف بالنسبة إلى ذلك فإن كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته، أجبر الممتنع وإن طلب قسمها أعياناً بالقيمة لم يجبر لأن هذا بيع نوع بنوع آخر وليس بقسمة، فلم يجبر عليه كغير الشريك. فإن تَراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر له التقابض قبل التفرق فيما يعتبر فيه التقابض وسَائر شروط البيع **(سواء كان مما مسته النار كالدبس وخل التمر، أو لم تمسه كخل العنب والأدهان والألبان)** ونحوها لما قلنا من أن الغرض تمييز الحق[٣]. **(فإن طلب أحدهما القسم وأبى الآخر أجبر)** الممتنع هو أو وليه وكذا حاكم في الأشهر **(عليه)** لأنه يتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة وحُصُول النفع للشريكين لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره، ويتمكن من إحداث الغراسِ والبناءِ وذلك لا يمكن مع الاشتراك[٤].

ويشترط له مَع ما ذكره المؤلف أن يثبت عند الحاكم أنه ملكهم بيّنةٍ لأن في الإجبار عليها حُكماً على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى فإنه لا يحكم على أحدهما، ولم يذكره آخرون وجزم به في «الروضة» واختاره الشيخ تقي الدين كبيع مرهونٍ وجانٍ[٥].

ونقل حربٌ: فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه يقسم عليهم ويدفع إليه حقه[٦].

---

(١) انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٠٠).

(٢) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥١٢).

(٣) انظر الشرح الكبير (١١/ ٥٠٠).

(٤) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥١٢).

(٥) ذكره بنصه في الفروع وعزاه إلى الشيخ تقي الدين. انظر الفروع (٦/ ٥١٠).

(٦) حكي في الفروع ما نقله حرب بنصه. انظر الفروع (٦/ ٥١٠).

القسمة إفرازٌ حق أحدهما من الآخر في ظاهر المذهب وليست بيعاً، فيجوز قسمة الوقف، وإن كان نصف العقار طلقا، ونصفه وقفاً، جازت قسمته وتجوز قسمة الثمار خرصاً، وقسمَةُ ما يكال وزناً، وما يوزن كيلاً، والتفرق في قسمة ذلك قبل القبض، وإذا حَلف لا يبيع، فقسم لم يحنث، وحكي عن أبي عبد الله بن بطة مَا يدل على أنها كالبيع، فلا يجوز فيها ذلك، وإن كان بينهما أرض بعضها يسقى سيحاً وبعضها

قال الشيخ تقي الدين وإن لم يثبت ملك الغائب فدل أنه يجوز ثبوته وأنه أولى.

وفي «المحرر» يقسم حاكم على غائب قسمة إجبارَ[١] وفي «المبهج» و«المستوعب» بلى مَعَ وكيله فيها الحاضر واختارَهُ في «الرعاية» في عقار بيد غائب **(وهذه القسمة إفرازٌ)**، يقال فرزت الشيء وأفرزته إذا عزلته والإفراز مصدَرُ أفرز **(حق أحدهما من الآخر في ظاهر المذهب)** وقالَهُ في «المحرر»[٢] وصحَحَهُ في «المستوعب» وجزمَ به في «الوجيز«لأنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها شفعة.

ويلزَمُ بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بمقدر ويدخلها الإجبَار **(وليست بيعاً)** لأنها تخالفه في الأحكام والأسباب، فلم تكن بيعاً كسائر العقود[٣] **(فيجوز قسمة الوقف)** أي: تصح بلا رد من أحَدهِمَا. **(وإن كان نصف العقار طلقا)** الطلق بكسر الطاءِ الحلال وسمي المملوك طلقا لأن جميع التصرفات فيه حَلالٌ والموقوف ليسَ كذلك **(ونصفه وقفاً جازت قسمته)**[٤] إن طلبها صَاحب الطلق فإن كان فيها رد عوض وفعلا ذلك في وقف لم يجز لأن بيعه غير جائز وإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض الطلق ذكرَهُ معظم الأصحاب **(وتجوز قسمة الثمار خرصاً)** أي التي تخرص **(وقسمَةُ ما يكال وزناً وما يوزن كيلاً)**[٥] لأن الغرض التمييز زادَ فيهما في «الترغيب» على الأصح.

فرع يجوز قسم لحم رطب بمثله ولحم هدي وأضاحٍ ولا يجوز بيعهُ **(والتفرق في قسمة ذلك قبل القبض)** لأن التفرق إنما منع منه في البيع **(وإذا حَلف لا يبيع فقسم لم يحنث)** لأن ذلك ليس ببيع **(وحكي عن أبي عبد الله بن بطة مَا يدل على أنها كالبيع)**[٦] لأنه يبذل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صَاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع **(فلا يجوز فيها ذلك)** فلا تجوز قسمة مَا كله وقف أو بعضه.

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٨).
(٢) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٥).
(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥١٣).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥٠٣).
(٥) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥١٣).
(٦) حكاهما المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٥).

بعلاً، وفي بعضها نخل وفي بعضها شجر، فطلب أحدهما قسمة كل نوع على حدة وطلب الآخر قسمها أعياناً بالقيمة، قسمت كل عَيْنٍ على حدةٍ إذا أمكن.

فصل

ويجوز للشركاء وأن ينصِّبوا قاسماً يقسم بينهم، وأن يَسألوا الحاكم نصب

وفي «المحرر» عليهما إن كان الرد من ربّ وقفٍ لرب الطلق جازت قسمته بالتراضي في الأصح[١].

وفي «الترغيب» عليهما ما كله وقف لا تصح قسمته في الأصح ولا شفعة مطلقاً بجهالة ثمن وبفسخ بعيب.

وقيل يبطل لفوت التعديل وإن بان غير فاحش لَمْ يصح.

وعلى الثاني كبيع ويصح بقوله رضيت بدون لفظ القسمة وفيه على الثاني في «الترغيب» وجهان[٢].

ملحق: قال القاضي في «الخلاف» وابن الزاغوني في «الواضح»: ويثبت في القسمة الخيارَانِ على المذهبين جميعاً لأن وضعهما للنظر وهذا يحتاج إليه هنا.

وفي «النهايَةِ»: القسمة إفراز حق على الصحيح فلا يدخلها خيار المجلس وإن كان فيها رَد احتمل أن يدخلها خيار المجلِسُ **(وإن كان بينهما أرض بعضها يسقى سيحاً، وبعضها بعلاً وفي بعضها نخل وفي بعضها شجر فطلب أحدهما قسمة كل نوع على حدة وطلب الآخر قسمها أعياناً بالقيمة قسمت كل عَينٍ على حدةٍ إذا أمكن)** لأنَهُ أقرب إلى التعديل لأن لكل واحد منهما حقاً في الجميع، ولأن الحامل على القسمة زوال الشركة وهو حاصلٌ فيما ذكر[٣].

وحينئذٍ فتتعينٌ إجابة طالبه، لأن ضرر صاحبه يزول بإجابته. وإذا لم يمكن قسمة كل عين على حدة، قسم الجميع إن كان قابلاً لها، وإلا فلا.

فصل

(ويجوز للشركاء) أن يتقاسَمُوا بأنفسهم[٤] **(وأن ينصِّبوا قاسماً يقسم بينهم)** لأن

---

(١) قال المجد: (ولا تتعدل إلا برد عوض من أهل الوقف فتجوز قسمته بالتراضي على الأصح وإن كان الرد من رب الطلق لم يجز قسمته بحال). انظر المحرر (٢/ ٢١٥).

(٢) أطلقهما في الفروع وعزاهما إلى (الترغيب). انظر الفروع (٦/ ٥١١).

(٣) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥١٣).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٧).

قاسم يقسمُ بينهم ومن شرط من ينصب أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة، فمتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة، ويحتمل أن لا يلزم فيما فيه رد عوض بخروج القرعة حتى يتراضيا بذلك، وإذا كان في القسمة تقويم لم يجز أقل من

الحق لَهُمْ لا يَعْدُوهم **(وأن يَسألوا الحاكم نصب قاسم يقسمُ بينهم)** لأن طلبَ ذلك حق لهم فجاز أن يسألوا الحاكم كغيره من الحقوق **(ومن شرط من ينصب أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة)**، مع إسلام وإن كان عبداً وَفي «المغني» عارفاً بالحساب لأنه كالخط للكاتب[1].

وفي «الكافي» إن كان من جهة الحاكم اشترطت عدالته[2].

وإن كان من جهتهم لم تشترط إلا أنه إن كان عدلاً كان كقاسم الحاكم في لزوم قسمته. وإن لم يكن عدلاً لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما كما لو اقتسمُوا بأنفسهم وتباح أجرته وعنه هي كقربةٍ.

نقل صالح: أكرهُه، قال ابن عيينة: لا يأخذ على شيء من الخير أجراً وهي على قدر الأملاك نص عليه.

وفي «الترغيب» إذا أطلق الشركاء العقد وأنه لا ينفرز واحد بالاستئجار بلا إذن. وقيل بعدد الملاك. وفي «الكافي» على ما شرطا[3].

فعلى النص أجرة شاهد يخرج لقسم البلاد ووكيل وأمين للحفظ على مالك وفلاح كأملاك، ذكرَه الشيخ تقي الدين **(فمتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة)** أي: قسمة الإجبار لأن القاسم كالحاكم وقرعته كالحكم نص عليه قدمَهُ في «المستوعب» و «المحرر»[4] وجزم به في «الوجيز» بدليل أنَّهُ يجتهد في تعديل السهام كاجتهاد الحاكم في طلب الحق فوجَب أن تلزم قرعته.

وقسمة التراضي إذا لم يكن فيها رد عوض فتلزم كما إذا كان فيها رد عوض على المذهب **(ويحتمل أن لا يلزم فيما فيه رد عوض بخروج القرعة حتى يتراضيا بذلك)**[5] بعد القرعة سواء قسمها الحاكم أو قاسمه أو قاسمهم لأنَّ رضاهما معتبر في الأول ولم يوجد ما يزيله فوَجَب استمرارهُ ولأنها بيع فلاً يلزم بغير التراضي كسائر يوجد. وقيل الرضى بعدها مطلقاً.

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/٥٠٦).
(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٠).
(٣) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥١).
(٤) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٧).
(٥) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٧).

قاسمين، وإن خلت من تقويم أجزأ قاسم واحد، وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم قسمه.

وَذِكُر في كتاب القسمة: أن قسمَهُ بمجرد دعواهُمْ لا عن بينة شهدت لهم بملكهم، وإن لم يتفقوا على طلب القسمة لم يقْسِمْهُ.

وفي «المغني»[(١)] و «الشرح» بالرضى بعدها إن اقتسماهُ بأنفسهما وإن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما سهماً بغير قرعة أو خيرّ أحدهما صَاحِبَهُ فاختار أحد القسمين جاز. ويلزم بتراضيهما وتفرقهما كالبيع[(٢)] ذكره جماعة **(وإذا كان في القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين)** ذكرَهُ في «المستوعب» و «الشرح»[(٣)] وجزم به في «الوجيز» وقدمَهُ في «المحرر»[(٤)] و «الرعاية» لأنها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسَائر الشهادَات، وقيل يكفي فيه واحد **(وإن خلت من تقويم أجزأ قاسم واحد)** لأن القاسم مجتهد في التقويم وهو يعمل باجتهاده أشبه الحاكم.

وفي «الكافي» لأنه حكم بينهما فاشبه الحاكم[(٥)] **(وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار، لم يثبت عنده أنه لهم قسمه)** لأن اليد دليل الملك، ولا منازع لَهُمْ فثبت لهم من طريق الظاهر فوجب أن يتناول ثبوت الملك في القسمة **(وَذِكُر)** الحاكم القاسم **(في كتاب القسمة أن قسمَهُ بمجرد دعواهُمْ لا عن بينة شهدت لهم بملكهم)**[(٦)] لئلا يتوهم الحاكم بعده أن القسمة وقعت بعد ثبوت ملكهم فيؤدي ذلك إلى ضرر من يدعي في العين حقاً وقد سبَقَ **(وإن لم يتفقوا على القسمة طلب لم يقْسِمْهُ)** حتى يثبت عندَهُ أنه ملكهم لأن الإشاعة حق لكل واحد منهم القسمة، لم يرضَ بعضهم ولم يثبت مَا يوجب القسمة لم يجز التصرف في حقه بغير رضاهُ[(٧)].

وَفي «الرعاية» إن كانَ بين شريكين مُهَايَاة لازمة فطلب أحدهما القسمة بطلت المهاياة.

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/٥٠٦).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٤٩٠).
(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٥٠٤).
(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢١٧).
(٥) ذكره الموفق بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥١).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٥٠٤).
(٧) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥١٥).

فصل

ويعدل القاسمُ السهام بالأجزاء إن كانت متساوية، وبالقيمة إن كانت مختلفة، وبالرد إن كانت تقتضيه، ثم يقرع بينهم فمن خرج له سهم صَار له، وكيفَ مَا أقرع جَاز، إلا أن الأحوط أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء في رقعة، ثم يدرجها في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن، وتطرح في حجر من لم يحضر ذلك ويقال له: أخرج بندقة على هذا السهم فمن خرج اسمه كان لَهُ، ثم الثاني كذلك،

فصل

(ويعدل القاسمُ السهام) لأن ضدّ ذلك جَورٌ، وهوَ غير جائز إجماعاً **(بالأجزاء إن كانت متساوية)**[1] كأرض قيمة جميع أجزائها متساوية فهذه تعدل سهامها بالأجزاء لأنه يلزم من التساوي بالأجزاء التساوي بالقيمة. **(وبالقيمة إن كانت مختلفة)**[2] كأرض أحد جوانبها يساوي مثلي الآخر فهذه يعدل فيها بالقيمة لأنه لما تعذر التعديل بالأجزاء لم يبق إلا التعديل بالقيمة ضرورة لأن قسمة الإجبار لا تخلو من أحدهما وهذا مع اتفاق السهام واختلافها **(وبالرد إن كانت تقتضيه)**[3] كأرض قيمتها مائة فيها شجر أو بئر يساوي مائتين فإذا جعلت الأرض بينهما كانت الثلث ودعت الضرورة إلى أن تجعل مع الأرض خمسون درهماً يردها من خرجت له الشجر أو البئر على مَنْ خرجت له الأرض ليكونا نصفين متساويين **(ثم يقرع بينهم)** لإزالة الإبهام الحاصل قياساً لبعض مَوارد الشرع على بعض **(فمن خرج له سهم صَار له)**[4] لأن هذا شأن القرعة **(وكيفَ مَا أقرع جَاز)** لأن الغرض التمييز وذَلك حاصل فعلى هذا يجوز أن يقرع بينهم بخواتم وحصىً وغير ذلك **(إلا أن الأحوط أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء في رقعة)** لأنه طريق إلى التمييز **(ثم يدرجها في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن)** لأنه لا يعلم بعضها من بعض **(ويطرح في حجر من لم يحضر ذلك)** لأنَهُ أنفى للتهمةِ **(ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم)** ليعلم من له ذلك **(فمن خرج اسمه كان لَهُ)** لأن اسمهُ خرج عليه ويميز سهمه به **(ثم الثاني كذلك)**[5] أي كالأول من القول لأنه كالأول معنى يستحب أن يكون كذلك حكماً **(والسهم الباقي للثالث إذا كانوا ثلاثة وسهامهم متساوية)** لأن السهم الثالث يعين له لزوال الإبهام وذكر أبو بكر أن البنادق تجعل طيناً وتطرح في مَاءٍ فأي البنادق أنحل عنها الطين،

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٠).

(٢) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٧).

(٣) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥١٥).

(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٠).

(٥) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٧).

والسهم الباقي للثالث، إذا كانوا ثلاثة وسهامهم متساوية وإن كتب اسم كل سهم في رقعة، وقال أخرج بندقة باسم فلان وأخرج الثانية باسم الثاني والثالثة للثالث جاز.

وإن كانت السهام مختلفة كثلاثة لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللآخر السدس فإنه يجزئها ستة أجزاء ويخرج الأسماء على السهام لا غير، فيكتب باسم صاحب النصف ثلاثاً وباسم صاحب الثلث ثنتين، وباسم صَاحب السُدس واحدة،

وخرجت رقعتها على أعلى الماءِ فهي له وكذا الثاني والثالث وَما بعدَهُ فإن خرج اثنان معاً أعيدت القرعة، وَمَا ذكرَهُ المؤلف أولى وأسهل ذكرَهُ في «الشرح»[1] **(وإن كتب اسم كل سهم في رقعة وقال أخرج بندقة باسم فلان وأخرج الثانية باسم الثاني والثالثة للثالث جاز)** ذكره في «المحرر»[2] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[3] لأن الغرض يحصَل بذلك وذكر في «الكافي»[4] و «المستوعب» أنه يخير بينه وبين الذي قبلَهُ **(وإن كانت السهام مختلفة كثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس فإنه يجزئها ستة أجزاء)** لأن السهام مختلفة فلم يكن بدّ من تجزئتها بحسب أقل الشركاء نصيباً وهوَ السُدس وعلى هذا فقس[5].

فلو كانت الأرض بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الربع وللآخر الثمن فأجزاؤها ثمانية أجزاء **(ويخرج الأسماء على السهام لا غير)** أي لا يجوز إلا هذا لِئلا يخرج السهم الرابع لصَاحب النصف فيقول أخذه وسهمين قبله ويقول صاحباه: يأخذه وسهمين بعده فيختلفون ولأنه لو خرج لصَاحب السدس السهم الثاني ثم خرج لصاحب النصف السهم الأول لتفرق نصيبه **(فيكتب باسم صاحب النصف ثلاثاً)** أي ثلاث رقاع **(وباسم صاحب الثلث ثنتين)** أي: رقعتين **(وباسم صَاحب السُدس واحدة)** كذا ذكرَهُ معظم الأصحاب لأن الكتابة بحسب التجزئة[6].

وَقَدّمَ في «المغني»[7] و «الشرح» أنه يكتب باسم كل واحد رقعة لحصول المقصود ثم ذكرا هذا قولاً وقالاً هذا لا فائدة فيه فإن المقصود خروج اسم صَاحب النصف وإذا

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/٥٠٦).
(٢) انظر المحرر لمجد الدين (٢/٢١٧).
(٣) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/٥١٤).
(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٢٥٠).
(٥) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/٥١٧).
(٦) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٢٥٠).
(٧) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/٥٠٤ ـ ٥٠٥).

ويخرج بندقة على السهم الأول، فإن خرج اسم صاحب النصف أخذه والثاني والثالث وإن خَرَج اسم صَاحب الثلث، أخذه والثاني، ثم يقرع بين الآخر والباقي للثالث.

فصل

فإن ادعى بعضهم غلطاً فيما تقاسَمُوهُ بأنفسهم وأشهدوا على تراضيهم به لم

كتب ثلاثاً حَصَل المقصود فأغنى[١] **(ويخرج بندقة على السهم الأول)** ليعلم لمن هُوَ **(فإن خرج اسم صَاحب النصف أخذه والثاني والثالث)** ليجتمع له حقه ولا يتضرر بتفرقته **(وإن خَرَج اسم صَاحب الثلث أخذه والثاني)** لما تقدَّم **(ثم يقرع بين الآخر)** لأن الإبهام بالنسبة إليهما بَاقٍ **(والباقي للثالث)** واختار الشيخ تقي الدين لا قرعة في مكيل وموزون إلا للابتداء فإن خرجت لرب الأكثر أخذ كل حقه فإن تعدد سبب استحقاقه توجه وجهان.

فرع: إذا كان بينهما داران أو خانان أو أكثر فطلب أحدهما أن يجمع نصيبَهُ في إحدى الدارين أو أحد الخانين ويجعل الباقي نصيباً للآخر لم يجبر الآخر وهوَ قول الشافعي[٢].

وقال أبو يوسف ومحمد: يجبر إذا رأى الحاكم ذلك سواء تقاربتا أو تفرقتا لأنه أنفع وَأعدل[٣].

وقَال مالك إن كانتا متجاورتين أجبر الممتنع لأن المتجاورتين تَتقارب منفعتهما بخلاف المتباعدتين[٤].

وقال أبو حنيفة إن كانت إحداهما حجرة الأخرى أجبر وإلا فلا. لأنهما تجريان مجرى الواحدةِ.

وجَوابهُ أنه نقل حقه من عين إلى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمتفرقين والحكم في الدكاكين كالدور قالَهُ في «الشرح»[٥].

فصل

(فإن ادعى بعضهم غلطاً فيما تقاسَمُوهُ بأنفسهم وأشهدوا على تراضيهم به لم يلتفت

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥٠٦ ـ ٥٠٧).

(٢) قال في الروضة: (سواء تجاور الحانوتان والداران أم تباعدا. لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية). انظر روضة الطالبين للنووي (١١/ ٢١١).

(٣) انظر الهداية شرح البداية للمرغيناني (٤/ ٣٧٤).

(٤) انظر المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١٢٨٩).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥٠٨).

يلتفت إليه وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى المدعي البينة وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه. وإن كان فيما قسمه قاسمهم الذي نصبوهُ، وكان فيما اعتبرنا فيه الرضى بعد القرعة لم تسمع دعواه، وإلا فهو كقاسم الحاكم، وإن تقاسَمُوا، ثم استحق من حصته أحدهما شيء معين بطلت.

إليه) ذكرَهُ الأصحاب[١] لأنه قد رضي بذلك ورضاه بالزيادةِ في نصيب شريكه يلزمهُ، وَصَحح المؤلف أنه تقبل ببينة عادلةٍ لأن مَا ادعَاهُ محتمل فتنقض القسمة أشبه ما لو شهد عليه بقبض ثمن أو مسلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله أو وزنه[٢].

وقولهم إن حقه في الزيادة سَقَط برضاه ممنوع فإنه إنما يسقط إذا علمَهُ.

وفي «الرعاية» أنه لا يقبل وإن أقام بينة إلا أن يكون مسترسلاً مغبوناً بما يسامح به عادةً أو الثلث أو السدس على الخلاف **(وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى المدعي البينة)** لقوله عليه السلام فعلى المدعي البيّنة **(وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه)**[٣] لقوله عليه السلام «واليمين على من أنكر»[٤] ولأن الظاهر الصحة وأداءِ الأمانة ولا يحلف القاسم **(وإن كان فيما قسمه قاسمهم الذي نصبوهُ وكان فيما اعتبرنا فيه الرضى بعد القرعة لم تسمع دعواه)** لأنه رضي بالقسمة **(وإلا فهو كقاسم الحاكم)** لأنه بمنزلته وكذا في «المستوعب» و «المحرر»[٥] و «الوجيز» وقيل إن قلنا القسمة بيع أو كانت مَعَ رد لم تسمع دعوى الغلط وإن قلنا إفراز سمعت.

فرع تقبل شهادة القاسم أن زيداً أخذ حقه وإن كان بجعل فلا ذكرَهُ في «المستوعب» و «الرعاية» **(وإن تقاسَمُوا ثم استحق من حصته أحدهما شيء معين بطلت)** القسمة ذكرَهُ في «المحرر»[٦] و «الوجيز» و «الفروع»[٧] لأنه تبين أن أحد المتقاسمين لم يأخذ حقه وكما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال وإن كان المستحق من الحصتين على السواءِ لم تبطل فيما بقي على الأشهر لأن الباقي مع كل واحد قدر حَقِّه إلا أن يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر كسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه ونحوه فيبطل لأن هَذا يمنع التعديل.

---

(١) قال البهوتي: (ولا تسمع دعواه ولا تقبل). انظر شرح المنتهى (٣/٥١٧).

(٢) قال في المغني: (والصحيح عندي أنه متى أقام البينة بالغلط نقضت القسمة لأن ما ادعاه محتمل). انظر المغني (١١/٥٠٨).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٢٥١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/٢١٨).

(٦) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/٢١٨).

(٧) انظر الفروع لابن مفلح (٦/٥١٥).

وإن كان شائعاً فيهما فهل تبطل القسمة؟ على وجهين وإذا اقتسما دَارين قسمة تراض فبنى أحدهما أو غَرس في نصيبه، ثم خرجت الدار مستحقة، ونقص بناؤه رجع بنصف قميته على شريكه، وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ

وقيل تبطل لأنه لم يتعين الباقي لكل واحد منهما في مقابلة مَا بقي للآخر (**وإن كان شائعاً فيهما فهل تبطل القسمة على وجهين**).

أحدهما تبطل قدمَهُ في «المحرر»[1] و «الفروع»[2] وجزم به في «الكافي»[3] و«الوجيز» لأن الثالث شريكهما لم يحضر ولم يأذن أشبَه ما لو علماه.

والثاني لا كما لو كان المستحق في نصيبهما على السواء لأنه يمكن بقاء حقه في يدهما جميعاً مَعَ بقائهما فيما عَدا ذلك على مَا كانا. وإذا ادعى كل منهما أن هذا من سهمي تحالفا ونقضت القسمة[4] (**وإذا اقتسما دَارين قسمة تراض فبنى أحدهما أو غَرس في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة ونقص بناؤه**) وقلع غراسه (**رجع بنصف قيمته على شريكه**)[5] لأن هذه القسمة بمنزلة البيع لأن الدارين لا يقتسمان قسمة إجبار وإنما هو بالتراضي ولو باعَهُ نصف الدار رجع عليه بنصف مَا غرم كذا هذا أو كذا في قسمة الإجبَار إن قلنا هي بيعٌ وإن قلنا إفراز فلا رجوع لأنه أفرز لَهُ حقه من حقه ولم يضمن له مَا غرم فيه.

وأطلق في «التبصرة» رجوعه وفيه احتمال.

قال الشيخ تقي الدين إذا لم يرجع حيث لا يكون بيعاً فلا يرجع بالأجرة ولا بنصف قيمة الولد في الغرور إذا اقتسما الجواري أعياناً.

وعلى هذا فالذي لم يستحق شيئاً من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوتَهُ من المنفعة هَذه المدة (**وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة**)[6] ذكره في «الرعاية» وغيرهَا إن كان جَاهلاً به لأن العيب نقص عن قدر حقه الخارج لَهُ فوجب أن يتمكن من فسخ القسمة استدراكاً لما فاته وله الإمساك مَعَ أرش العيب لأنه نقص في نصيبه فكان لَهُ ذلك استدراكاً لحقه الثابت كالمشتري.

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢١٨).

(٢) ذكره في الفروع مقدماً وإن كان ثبت في المطبوعة [بطلب] والصواب في أثبت في المخطوط (بطلت). انظر الفروع (٦/ ٥١٥). (طبعة عالم الكتب).

(٣) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥١).

(٤) قال صاحب المحرر. (وقيل لا تبطل في غير المستحق، وقيل بالبطلان للإشاعة في إحداهما خاصة). انظر المحرر (٢/ ٢١٨).

(٥) انظر الشرح الكبير (١١/ ٥١٤).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥١٤).

القسمة، وإذا اقتسم الورثة العقار، ثم ظهر على الميت دين، فإن قلنا هي إفراز حق لم تبطل القسمة، وإن قلنا هي بيع انبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين، هل يجوز؟ على وجهين. وإذا اقتسما فحصَلت الطريق في نصيب أحدهما، ولا منفذ

قال في «الشرح» ويحتمل أن تبطل القسمَةُ لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع[١] **(وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر على الميت دين فإن قلنا هي إفراز حق لم تبطل القسمة)** ذكره معظم أصحابنا[٢] لأن الدين يتعلق بالتركة بعد القسمة فلم يقع ضرَرٌ في حق أحد لكن إن امتنعوا من وفاءِ الدين بَطلت لأن الدين مقدم على الميراث. وإن امتنع بعضهم بطل في نصيبه وحده وفي «الكافي» في صحة القسمة وجهان ولم يفرق وبنى ذلك على أن الدين هل يمنع صحة التصرف في التركة؟ فيه وجهان[٣] **(وإن قلنا، هي بيع)** ذكر ابن عقيل أنه المذهَبُ **(انبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين هل يجوز؟ على وجهين)** وحكاهما في «المحرر»[٤] وغيره روايتان:

الأصح الجواز لأن العبد الجاني يتعلق برقبته حق المجني عليه ويتمكن مَالكه من بيعه فكذا الوارث.

والثانية: لا لأن تعلق الدين بالعين يمنع التصرف فيها كالرهن[٥].

تنبيهٌ: تركة الميت يثبت فيها الملك لورثته سواء كان عليه دين أو لا نصَّ عليه.

وقال الأصطخري يمنع بقدره وأومأ إليه أحمد لأن الدين لم يثبت في ذمة الورثة فيجب أن يتعلق بالتركة.

والمذهب الأول بدليل أن الغريم لا يحلف على دين الميت لأن الدين محله الذمة وإنما يتعلق بالتركة فيتخيرّ الوارث بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولا يلزمه نفقة الرقيق والنماء له، لأنه نماء ملكه أشبَه كسب الجاني وقيل يتعلق به حق الغُرَماء كنماء الرهن[٦].

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥١٤).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٥١١).

(٣) قال في الكافي: (إذا اقتسم الوارثان فظهر على الميت دين متعلق بالتركة انبنى ذلك على أن الدين هل يمنع تصرف الورثة في التركة وفيه وجهان. **أحدهما**: يمنع، فلا تصح القسمة. **الثاني**: لا يمنع فتكون القسمة صحيحة هذه هي المذهب). انظر الكافي (٤/ ٢٥١).

(٤) قال في المحرر: (وفي صحته، روايتان أصحهما الصحة). انظر المحرر (٢/ ٢١٨).

(٥) قدمه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥١).

(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ٥١٥).

للآخر بطلت القسمة. ويجوز للأب والوصي قسم مال المولى عليه مع شريكه.

فمن اختار الأول قال: تعلق حق الغرماء بالرهنِ آكد لأنه ثبت باختيار المالك ولهذا امنع من التصرف فيه[١].

وعلى الأخرى: حكمه حكم التركة ومَا يحتاج إليه من المؤنة منها فإن تصرف الوارث فيها ببيع أو هبة. فعلى المذهب هو صحيح إن قضى الدين وإلا نقض تصرفه كما إذا تصرف السيد في الجاني ولم يود الجناية.

وعلى الثانية تصرفه فاسد لأنه تصرف فيما لا يملكهُ.

وقال ابن حمدان إن تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالرهن لم يصح تصرف الوارث قبل الوفاء ولم يختص بالنماءِ وإن قلنا كتعلق الأرش بالجاني وهو الأقيس فيصح تصرفه ثم إن ظهرَ الدين فلربه الفسخ وأخذ دينه في الأصح والدين المستغرق وغيره سواء[٢].

مسألة: إذا كان له شجر وعليه دين فأثمرت ومات فالثمرة إرثٌ ولا يتعلق بها دين وفيها الزكاة إن قلنا تنتقل التركة مع الدين تعلق بها الدين وإن كان بعد وقت الوجوب ففي الزكاة روايتان. وإن كان قبله ونقلنا التركة قبل وفاءَ الدين فكذا وإلا فلا.

فرع: إذا كانت التركة أرضاً ورضي ربها بإخراج ثلثها فقسمها الورثة وقالوا نحن نخرج قيمة الثلث بيننا فقيل يجوز كالدين وقيل لا لأن المستحق بالوصيّة بعض الأرض فتبطل القسمة.

وقال السامري تبطل في حق كل وارث بقدر حصته من الثلث وفي الباقي وجهان وكذا إن أوصى أن يباع ثلثها ويصرف في جهة عينها **(وإذا اقتسما فحصَلت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت القسمة)**[٣] ذكره جماعة منهم صاحب «الوجيز» و «الفروع»[٤] لأن النصيب الذي لا طريق له لا قيمة لَهُ إلا قيمة ملكه فلم يحصل تعديل والقسمة تقتضيه لأن من شرط الإجبار على القسمة أن يأخذه كل منهما يمكن الاِنتفاع به لكن إن كان أخذَهُ راضياً عالماً بأنه لا طريق لَهُ جَاز كما لو اشتراهُ.

قال الشيخ تقي الدين وكذا طريق ماء ونصه هو لهما مَا لم يشترطا رده.

قال المؤلف قياسه جعل الطريق مثله في نصيب الآخر ما لم يشرط صرفها عنه.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١١/ ٥١٥).

(٢) انظر الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣٦٦).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥١٨).

(٤) جزم به ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥١٦).

بَابُ الدَّعَاوَىٰ وَالبَيّنَاتِ

المدعي من إذا سكت ترك، والمنكر من إذا سكت لم يترك، ولا تصح

ونقل أبو طالبٍ في مجرى الماء لا يغير مجرى الماءِ ولا يضر بهذا إلا أن يتكلف لَهُ النفقة حتى يصلح مسيله[1].

فرع إذا كان لهما ظِلة فوقعت في حق أحدهما فهي له بمقتضى العقد ذكره في «المحرر»[2] و «الوجيز» وغيرهما **(ويجوز للأب والوصي قسم مال المولى عليه مع شريكه)**[3] لأن القسمة إما بيعٌ وإما إفراز حق وكلاهما يجوز لهما ولأن فيها مصلحة الصغير فجازت كالشراء ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لأن فيه دفعاً لضرر الشركة أشبَه ما لو بَاعَهُ لضرر الحاجة إلى قضاء الدين.

وفي «المحرر» و «الوجيز» وولي المولى عليه في قسمة الإجبار بمنزلتِهِ وكذلك في قسمة التراضي إذا رآها مصلحة[4].

بَابُ الدَّعاوَىٰ وَالبَيّناتِ[5]

الدعاوى واحدُهَا دَعْوَى وهي إضافة الإنسَان إلى نفسه ملكاً أو استحقاقاً أو نحوه.

وفي الشرعِ إضافتَه إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته والمدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه[6].

وقَال ابن حمدان هي إخبار خصمه باستحقاق شيء معين أو مجهولٍ كوصيّة وإقرارٍ عليه أو عندَهُ له أو لموكله أو موليه أو لله حسبه بطلبه منه عندَ حَاكمٍ[7].

والأول أولى وهي عبارَةٌ عن الطلب، ومنه قولُه تعالى: **﴿ولهم ما يدعون﴾** [يس: ٥٧].

---

(١) ذكره بنصه في الإنصاف. انظر الإنصاف (١١/ ٣٦٨).

(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٨).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١١/ ٥١٥).

(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٨).

(٥) قال في المطلع: (الدعاوى بكسر الواو وفتحها. جمع دعوى كحُبْلى وحبالى وذفرى وذفاري وذفار. تقول: ادعيت على فلان بكذا ادعاء. والاسم: الدعوى وهي: طلب الشيء زاعماً ملكه، والبينات: جمع بينة، صفة من باب يبين فهو والانثى: بينة أي واضحة وهو لمحذوف أي الدلالة البينة أو العلامة، فإذا قيل له بينة أي علامة واضحة على صدقة وهي الشاهدان والثلاثة والأربعة ونحوها من البينات). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٤٠٣). انظر القاموس المحيط (٤/ ٣٢٨).

(٦) انظر المغني والشرح (١٢/ ١٦٢) وشرح المنتهى (٣/ ٥١٨).

(٧) انظر الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣٦٩).

الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف، وإذا تداعيا عيناً لم تخل من ثلاثة أقسام أحدها أن تكون في يد أحدهما فهي له مع يمينه أنها له لا حق للآخر فيها إذا لم

وقال النبي ﷺ: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه[١]. رواه مسلم واليمين تختص بالمدعى عليه إلا في القسامة ودعاوى الأمناء المقبولة وحيث يحكم باليمين مع الشاهد أو نقول بردّها.

والبيّنات جمع بينة من بان يبين فَهوَ بَيِّن والأنثى بينة أي واضحة وهو صفة لمحذوف أي الدلالة البينة **(المدعي من إذا سكت ترك والمنكر من إذا سكت لم يترك)** ذكرَهُ في «المحرر»[٢] و «الوجيز» وقدمَهُ في «الرعاية» و «الفروع»[٣] لأن المدعي طالبٌ والمنكر مطلوبٌ أي مُطالب بالحق وقيل المدعي من يطلب خلاف الظاهر أو الأصل والمدعى عليه عكسهُ.

وينبني على ذلك لو قال أسلمنا معاً فالنكاح باق وادعت التعاقب فالمدعي هي وعلى الثاني هُوَ وقد يكون كل منهما مدعياً ومُدَّعى عليه باعتبارين[٤] ولا تسمَعُ دَعوى مقلوبة وسمعها بعضهم واستنبطها، فذكروا في الشفعة إذا أنكر المشتري الشراء أو أقام الشفيع بينةً وأخذ الشفيع بالشفعة وامتنعَ المشتري من قبض الثمن ثلاثة أوجه:

أحَدُهَا: يبقى في يد الشفيع.

الثاني: في يد الحاكم **الثالث:** ـ واختاره ـ القاضي يلزم الشفيع بقبضه أو يبرىء منه.

وفي السلم إذا جاءهُ بالسلم قبل محله لزمَهُ قبضه إذا لم يكن في قبضه ضرَرٌ فحيث لزمه القبض إن دعواه تسمع ويلزم رب الدين بقبضه **(ولا تصح الدعوى والإِنكار إلا من جائز التصرف)**[٥] لأن من لا يصح تصرفه لا قولَ لَهُ يعتمد وتصح على السفيه فيما يؤخذ به إذن وبعد فك حجره ويحلف إذا أنكر **(وإذا تداعيا عينا لم تخل من أقسام ثلاثة أحَدُهَا أن تكون في يد أحدهما فهي لَهُ مَعَ يمينه أنها لَهُ لاَ حق للآخر فيها[٦] إذا لم تكن بينة)** لقضاء النبي ﷺ باليمين على المدعى عليه. متفق[٧] عليه.

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٦١) الحديث (٤٥٥٢) ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٦) الحديث (١/ ١٧١١) ولفظ عند مسلم.

(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١٨).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٤٦٠).

(٤) انظر الإنصاف للمرداوي (١١/ ٣٧٠).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥١٩).

(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر شرح (١٢/ ١٦٣).

(٧) تقدم تخريجه.

تكن بينة ولو تنازعا دابةً أحدهما رَاكبها، أو له عليها حمل، والآخر أخذ بزمامها فهي للأول وإن تنازعا قميصاً أحدهما لابسُه والآخر أخذ بكمه فهو للابسه. وإن تنازع صَاحب الدار والخياط الإبرة والمقص فهما للخياط، وإن تنازع هُوَ والقراب

ولقوله في قضية الحضرمي والكندي: «شاهداك أو يمينه ليس لك منه إلا ذلك»[1] رَواهُ مسلم لأن اليد دليل الملك ظاهراً أو لأن من ليست لَهُ يحتمل أن تكون لَهُ فشرعت اليمين في حق صَاحبه من أجل ذلك.

وظَاهره أنه إذا كان لَهُ بينة تظهر الحق أنه لا يحلف مَعَها لكن لا يثبت الملك بذلك كثبوته بالبينة فَلاَ شفعة لَهُ بمجرّد اليد ولا عاقلة صاحب الحائط بمجرد اليد لأن الظاهر لا تثبت فيه الحقوق وإنما ترجح به الدعوى. وَفي «الروضة» أن اليد دليل الملك وفي «التمهيد» ببيّنةٍ. **(ولو تنازعا دابةً أحدهما رَاكبها أو له عليها حمل)** الحمل بالكسر مَا عَلى رأسٍ وظهرٍ وبالفتح مَا في بطن الحبلى، وفي حمل الشجرة **(والآخر أخذ بزمامها)** وقيل غيرَ مكارٍ **(فهي للأول)**[2] لأن تصرفه أقوى ويده آكد لأنه المستوفي للمنفعة فإن كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها فهي للراكب فإن ادعيا الحمل فهو للراكب لأن يَدَهُ على الدابة والحمل معاً أشبَه مَا لو اختلف السَاكن ومالك الدار في قماشٍ فيها بخلاف السرج فإنه في العادة لصَاحب الفرس **(وإن تنازعا قميصاً أحدهما لابسُه والآخر أخذ بكمه فهو للابسه)**[3] لأنه أحسن حالاً من الراكبِ مع الأخذ بالزمام فالراكب أولى فكذا ما هُوَ أحسن حَالاً منه فإن كان كمهُ في يد أحدهما وباقيه مع الآخر أو تنازعا عمامة طرفها في يد أحدهما وباقيها بيد الآخر تحالفا وهي بينهما فيمين كل واحد على النصف الذي أخذه.

وعنه يقرع بينهما فمن قرع حَلف وأخذهَا إلا أن يدعي واحد نصفها فأقل والآخر كلها أو أكثر مما بقي فيصدق مدعي الأقل بيمينه نص عليه. وذكر جمع: يتحالفان. **(وإن تنازع صَاحب الدار والخياط الإبرة والمقص)** بكسر الميم وتسمى كل فردة مقصاً **(فهما للخياط)**[4] لأن تصرف الخياط في ذلك أظهر والظاهر مَعَهُ فكان أقوى وإن نازعَهُ الخياط في قميص يخيطه فيها أو النجارَ في خشب ينجره فيها أو في فرشٍ وقطنٍ وصوف فهو لصَاحب الدار عملاً بالعادة **(وإن تنازع هُوَ والقراب القربة فهي للقراب)**[5] لما ذكرنا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٢١٨).

(٣) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/٥٢١).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٢١٩).

(٥) انظر شرح المنتهى (٣/٥٢٢).

القربة فهي للقراب، وإن تنازعَا عرضةً فيها شجر أو بناء لأحدهما فهي لَهُ، وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببناء أحدهما وحده أو متصلاً به لا يمكن إحداثه، أو له عليه أزج فهو له وإن كان محلولاً من بنائهما، أو معقوداً بهما فهو بينهما، ولا ترجح

بخلاف الخابية وَالجرار فإنها لصَاحب الدار **(وإن تنازعَا عرصةً فيها شجر أو بناء لأحدهما فهي لَهُ)**[١] لأن ذلك دليل الملك ظاهراً. وقَال ابن حمدان إن ثبتا بالاقتدار فهو بينهما **(وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببناء أحدهما وحده أو متصلاً به لا يمكن إحداثه أو له عليه أزج)**[٢]. قال الجوهري هُوَ ضربٌ من الأبنية وقال ابن المنجا هُوَ القبو **(فهو لَهُ)** لأن ذلك يرجح قول مُدّعيه فكان لَهُ عملاً بالظاهر وهو قول أكثرهم ويحلف لخصمه.

وظاهرُه أنه إذا أمكن إحداثه لم يرجح بذلك وهو قول القاضي لاحتمال أن يكون فعل ذلك ليتملك الحائط المشترك.

ظاهر الخرقي أنه يترجح بهذا الاتصال عملاً بالظاهر. **(وإن كان محلولاً من بنائهما أو معقوداً بهما فهو بينهما)**[٣] لأنه لا ترجيح لأحدهما على الآخر ويحلف كل منهما لصَاحبه أن نصف الحائط لَهُ وإن حلف كل واحد على جميعه أنه لَهُ ومَا هُوَ لصاحبه جاز وإن نكلاً عن اليمين كان الحائط في أيديهما على مَا كان وإن نكل أحدهما قضى عليه وكان الكل للآخر. فإن أقام كل منهما بينة تعارضتا وَصَارا كمن لا بيّنةَ لهما **(ولا ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه)**[٤] قالَهُ الأصحاب لأن هذا مما يسمح به الجار وهو عندنا حق يجب التمكين منه أشبه إسناد متاعه إليه وتزويقه.

ويحتمل أن ترجح به الدعوى ورجحه في «الشرح» كالباني عليه[٥]. ولأن كونه مستحقاً تشترط لَهُ الحاجة إلى وضعه وأكثر الناس لا يتسَامحون به ولأن الحائط يبنى لذلك فترجح به كالأزج.

والظاهر أنهَا لا ترجح بخلاف الجذعين ونحوهما لأن الحائط يبنى لهما **(ولا بوجوه الآجر[٦] والتزويق والتجصيص)**، والتحسين ولا يكون لأحدهما له على الآخر سترة غير

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٦٥).

(٢) قال في المطلع: (الأزج: بوزن فرس، قال الجوهري: الأزج: ضرب من الأبنية، والجمع: آزج وآزاج فكأنه على حذف مضاف أي: حائط أزج وفي الصلح الكافي يقال له: أزج). انظر المطلع (ص/ ٤٠٤).

(٣) ذكره بنصه في الشرح.. انظر الشرح (١٢/ ١٦٥).

(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٦٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٦٧).

(٦) قال صاحب المطلع: (الآجرُ الذي يبنى به لبن مشوي، فارسي معرب ذكر أبو منصور اللغوي في=

الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه، ولا بوجوه الآجر، والتزويق والتجصيص ومعاقد القمط في الخص وإن تنازع صَاحب العلو، والسفل في سُلم منصوب أو درجة منصوبة فهي لصَاحب العلو، إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن لصاحب السُفل فتكون بينهما.

مبنيةٍ لأنه مما يتسامح به ويمكن إحداثه **(ومعاقد القمط)** المعاقد جمع معقد بكسر القاف ما تشد به الأخصاص في الخصّ وهو بيت يعمل من خشبٍ وقصبٍ وجمعهُ أخصاص سمي به لما فيه من الفروج والأنقاب[١].

وحاصله أنها لا يرجح الدعوى بكون الدواخل إلى أحدهما والخوارج ووجوه الآجرُ والحجارة ولا كون الآجرة الصحيحة مما يلي أحدهما ولا معاقد القمط **(في الخص)** يعني الخيوط التي يشد بها الخصّ.

والحديث المروي عن عمران رَواهُ سعيد وابن ماجه ضعفه جماعة منهم أحمد وإسحاق وابن المنذر ولأن العرف جار بأن من بني حائطاً جعل وجه الحائط كما إذا لبس ثيابه فيجعل أحسنها أعلاها الظاهر للناس ليروه فيتزين به **(وإن تنازع صَاحب العلو والسفل في سُلم منصوب أو درجة منصوبة فهي لصَاحب العلو)**[٢] لأن الظاهر أن ذلك لَهُ لكونه يُرَادُ للصعُودِ والعرصة التي عليها الدرجة لَهُ أيضاً لانتفاعه بها وَحْدَهُ **(إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن لصاحب السُفل فتكون بينهما)** لأن يدهما عليها لكونها سقفاً للسفلاني وموطئاً للفوقاني[٣].

قال في «الشرح» وإن كان تحتها طاق صغير لم تبن الدرجة لأجله وإنما جعل مرفقاً يجعل فيه جب الماء فهي لصَاحب العلو لأنها بنيت لأجله[٤].

ويحتمل أن تكون بينهما لأن يدهما عليها وانتفاعهما حَاصلٌ بها فهي كالسقف.

وفي «المحرر» و «الرعاية» فإن كان في الدرجة طاقة ونحوهَا فهل تكون بينهما؟ عَلى وجهين.

مسألة: إذا كانت دار فيها أربعة أبيات واحدٌ ساكن في أحد أبياتها وآخر سَاكن في البواقي واختلفا فيها كان لكل واحد مَا هُوَ سَاكن فيه لأن كل بيت ينفصل عن صَاحِبه ولا يشارك الخارج منه السَاكن فيه لثبوت اليد عليه. وإن تنازعَا السَاحة التي يتطرق منها إلى

= «المعرب» فيه ست لغات: آجر بتشديد الراء وآجر بتخفيفها وآجور وياجور كلاهما بوزن صابور، وآجرون بسكون الجيم وآجرون بفتحها وحكى الأصمعي: آجره وآجرة). انظر المطلع (ص/ ٤٠٤).

(١) ذكره صاحب المطلع بنصه. انظر المطلع (ص/ ٤٠٤).

(٢) قال في الكافي: (لأنها وضعت لنفعه وإن كانت تحتها حب فهي لصاحب العلو). انظر الكافي (٤/ ٢٦٣).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٢٠).

(٤) ذكره بنصه وتمامه الشرح. انظر الشرح (١١/ ١٧٠).

وإن تنازعَا في السقف الذي بينهما فهو بينهما. وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع، أو مصراعٍ لَهُ شكل منصوب في الدار فَهوَ لصَاحبها وإلا فهو بينهما وإن تنازعا داراً في أيديهمَا فادعاهَا أحدهما، وادعى الآخر نصفها جعلت بينهما نصفين، واليمين على مدعي النصف، وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش

البيوت فهي بينهما نصفان لاشتراكهما في ثبوت اليد عليها **(وإن تنازعَا في السقف الذي بينهما فهو بينهما)** جزمَ به في «المحرر» و «المستوعب» و «الوجيز» لأنه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به غير متصل ببناءِ أحدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين وَيتحالفان.

وقال ابن عقيل هو لصَاحب العلو لأنهُ لا يمكنه السكنى إلا به[١].

وقَال ابن حمدان إن أمكن إحداثه بعد بناء العلو فهو لهما من غير يمينٍ وإن تعذَر فهو لرب السفل إن حلفَ وإن تنازعَا حائط العلو أو سقفه فهو لربه لأنه مختص به، وإن تنازعا حائط السفل، فهو لربه، لم يذكر في «الشرح» غيره لأنه المنتفع به وهوَ من جملة البيتِ فكان لصاحبهِ[٢]. وقيل هو بينهما لأنه لنفعهما فهو كالسلم تحت مسكنٍ، **(وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رفٍ مقلوع أو مصراعٍ لَهُ شكل منصوب في الدار فَهوَ لصَاحبها وإلا فهو بينهما)**[٣] قالَهُ معظم أصحابنا لأن الظاهر أن الرف والمصرَاع تابع للمنصُوب وذلك لصَاحب الدار فكذا مَا يتبعه، وإما كونه بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ويتحالفانِ.

وذكر في «الكافي»[٤] و «الشرح»[٥] أن مَا يتبع الدار في البيع لرب الدار لأنه من تَوابعها أشبَه الشجرة المغروسة فيها ومَا لا يَتْبَعُهَا للمكتري لأن يده عليها والعادة من أن الإنسَانَ يؤجر دارهُ فارغةً.

ونصهُ لمؤجر مطلقاً كما لو لم يدخل في بيع. وكَذا ما لا يدخل في البيع وَجَرتِ العادة به وَمَا لم تجر العادة به فَلِمكتَرٍ **(وإن تنازعا داراً في أيديهما فادعاهَا أحدهما وادعى الآخر نصفها جعلت بينهما نصفين واليمين على مدعي النصف)**[٦] نص عليه لأن مُدّعي

---

(١) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٢١).

(٢) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٧١).

(٣) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٢٢).

(٤) قال في الكافي: (وإن تنازع رب الدار والمكتري في شيء في الدار والمكتري وكان مما يتبع الدار في البيع كالسلم المسمر والرف المسمر والخابية المنصوبة والمفاتيح فهو لرب الدار لأنه من ثوابها). انظر الكافي (٤/ ٢٦٢).

(٥) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٧١).

(٦) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٣٢).

البيت، فما كان يصلح للرجال فهو للرجل، وَمَا يصلح للنساء فهو للمرأة، وَمَا يصلح لهما فهوَ بينهما، وإن اختلف صَانعان في قماش دكان لهما حكم بآلة أكل صناعة لصَاحبها، في ظاهر كلام أحمد والخرقي. وقال القاضي: إن كانت أيديهما

الكل في يَدِه نصف لا منازع فيه ومُدعي النصف في يده نصف مدعى عليه به، وهو ينكرهُ وَالقول قول المنكر مع يمينه للخبر ولا أعلم فيه خلافاً إلا ما حكي عن ابن شبرمة أن لمدعي الكل ثلاثة أرباعها لأن النصف لا منازع فيه والنصف الآخر يقسم بينهما على حسب دعواهما فيه[١]. وجوابه سَبَقَ.

وذكر أبو بكر وابن أبي موسى أنهما يتحالفان وهي بينهما نصفان. وكذا لو ادعى أحدهما ثلثها والآخر جميعها، وإن أقام كل منهما بيّنة فظاهر المذهب أنها للمدّعي بتقدم بينتهِ لأنه خارج في النصف وإن قدمنا بينة الداخل فالنصف لمدعيه[٢]. وقيل إن سقطتا فالتسوية وفي اليمين روايتان، وإن كانت بيد ثالثٍ فلمدعي الكل ثلاثة أرباعها ولمدعي النصف ربعٌ مَعَ البينة والتحالف نص عليه[٣].

وعنه هي لَهُمَا نصفين للتساقط وقيل يقترعان على النصف وإن كانت بيد ثلاثة فادعى أحدهم نصفها والآخر ثلثها والثالث سدسها فهي لهم كذلك سواء أقامَ كل واحد منهم بينة أم لا (**وإن تنازع الزوجان**) حُرّين كانا أو رقيقين أو أحدهما أو بعضهُ (**أو ورثتهما**) أو أحدهما وَورثة الآخر (**في قماش البيت فما كان يصلح للرجال**) كالسيف والعمامةِ (**فهو للرجل**) لأنه الظاهر (**وَمَا يصلح للنساء**) كالحلي وزينتهن (**فهو للمرأة**) لما ذكرنا (**وَمَا يصلح لهما فهوَ بينهما**)[٤] لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر وقيل ولا عادة نقل الأثرم المصحف لهما فإن كانت لا تعرف تكتب ولا تقرأ بذلك فهو له (**وإن اختلف صَانعان في قماش دكان لهما حكم بآلة كل صناعة لصَاحبها في ظاهر كلام أحمد والخرقي**) قدمَهُ في «المحرّر»[٥] و «المستوعب» وجَزَمَ به في «الوجيز» ونصرَهُ في «الشرح»[٦] عملاً بالظاهر ولأن الآلة بالنسبة إلى الصَانِع كالقماش الصَالح للرجل بالنسبة إليه. وكما لو تنازعا فيما في أيديهما أشبه مَا لو كان في اليد الحكمية (**وقال القاضي**) في المسألتين (**إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم**

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٢/ ١٧٢).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٧٢).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٣٢).

(٤) قدمه ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٦٢).

(٥) ذكره المجد في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٢٠).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٧٨).

عليه من طريق الحكم فكذلك، وَإن كانت من طريق المشاهدة فهو بينهما على كل حالٍ، وكل من قلنا هو فهُو له مع يمينه إذا لم تكن بينة وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعي في ظاهر المذهب،

فكذلك وَإن كانت من طريق المشاهدة فهو بينهما على كل حالٍ) لأن المشاهدة أقوى من اليد الحكمية بدليل ما لو تنازع الخياط وصَاحب الدار الإبرة والمقص وإن كان في يد أحدهما المشاهدة فهو له[١].

واعلم أنه لا ترجيح مما خرج عن المسكن والدكان بالصلاحية فقط بحال لأنه ليس لهما يد حكمية أشبَه سَائر المختلفين **(وكل من قلنا هو فهُو له مع يمينه)**[٢] لأنه يحتمل أن لا يكون له فشرعت اليمين من أجل ذلك **(إذا لم تكن بينة)** لأنها تظهر الحق **(وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها)** بغير خلاف وَلم يحلف لحديث الحضرمي وغيره. ولأن البيّنة أحد حجتي الدعوى فيكتفي بها كاليمين[٣] وهَذَا قول أهل الفتيا من أهل الأمصَارِ.

وقال شريح والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى يستحلف الرجل مَعَ بينته قيل لشريح ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ فقال رأيت الناس أحدثوا فأحدثت[٤] قال الشيخ شمس الدين بن القيم وهذا ليس ببعيد لا سيما مع التهمة ويخرج في مذهب أحمد وجهان.

قال الخلال في «جامعه» حدثنا محمد بن عليّ حدثنا مهنا قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يقيم الشهود أيستقيم للحاكم أن يقول لصاحب الشهود: احلف؟ قال قد فعل ذلك عليٌّ.

قلت من ذكره قال ثنا حفص بن غياث ثنا ابن أبي ليلى عن الحكم عن حنيس قال استحلف علي عبيد الله بن الحر الشهود، **(وإن كان لكل واحد منهما بينة)** وهي بيد أحدهما أقيمت بينة منكر بعد زوال يده أو لا **(حكم بها للمدعي في ظاهر المذهب)** وهو المشهور عنه وقاله الخرقي ونصرَهُ في «الشرح»[٥] وَجزمَ به في «الوجيز» لأن النبي ﷺ جَعَل البيّنة في جنبة المدعي بقوله البينة على المدعي فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة ولأن بينة المدعي أكثر فائدة لأنها تثبت شيْئاً لم يكن فوجب تقديمها كبينة الجرح على التعديل وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً دلت اليد عليه فلم تفد. ولأنه يجوز أن يكون مستند بيّنة المنكر رؤية التصرف ومشاهدة اليد أشبهت اليد المفردة.

---

(١) ذكر في الكافي قول القاضي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢٦٢).
(٢) قال في الشرح (لاحتمال ما ادعاه خصمه). انظر الشرح (١٢/ ١٨٠).
(٣) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٢٣).
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٨٠).
(٥) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٨١ ـ ١٨٢).

وعنه: إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له نتجت في ملكه، أو قطيعة من الإمام قدمت بينته، وإلا فهي للمدعي ببينته، وقال القاضي فيهما: إذا لم يكن مع بيّنة الداخل ترجيح لم يحكم بها رواية واحدة. وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى أنها مقدمة بكل حالٍ وإن أقام الداخل بينةً أنه اشتراها من الخارج وأقامَ الخارج بينة أنه اشتراها من الداخل، فقال القاضي: تقدم بينة الداخل، وقيل تقدم بينة الخارج.

والثانية تقدم بينة المنكر مُطلقاً[١] اختاره أبو محمد الجوزي وقاله أكثر الفقهاء وأبو عبيد لأنهما تعارضتا ومع صَاحب اليد ترجيح بها فقدمت كالنصيّن إذا تعارضا، ومَع أحدهما القياس **(وعنه: إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له نتجت في ملكه أو قطيعة من الإمام، قدمت بينته)**[٢] لحديث جَابر أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة أو بعير وأقام كل منهما البينة أنها لَهُ أنتجها فقضى بها النبي ﷺ أنها للذي في يده ولأنها إذا شهدت بالسبب أفادت مَا لا تفيدهُ اليد وترجحت باليد فوجب ترجيحها **(وإلا)** أي وإن لم يشهد بذلك **(فهي للمدعي ببينته)**.

قال أحمد البينة للمدعي ليس لصَاحب الدار بينة. وعنه تقدم بينة الداخل إلا أن تمتاز بينة الخارج بسبب الملك أو سبقه فإنها تقدم وعلى هذا يكفي مطلق السبب[٣].

وعنه تعتبر إفادته للسبق فإن شهدت بينة كل منهما أنها أنتجت في ملكه تعارضتا وقدم في «الإرشاد» تقدم بينة خارج **(وقال القاضي فيهما: إذا لم يكن مع بيّنة الداخل ترجيح لم يحكم بها رواية واحدة)**[٤] لأن بينة الخارج أقوى منها لأنها لا يجوز أن يكون مستندهَا اليد بخلاف بيّنة الداخل **(وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنها)** أي بينة الداخل **(مقدمة بكل حالٍ)** لأن جنبته أقوى من جنبة الخارج بدليل أن يمينه تقدّم على يمينه[٥] **(وإن أقام الداخل بينةً أنه اشتراها من الخارج وأقامَ الخارج بينة أنه اشتراها من الداخل فقال القاضي تقدم بينة الداخل)**، قدمَهُ في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأنه هُوَ الخارج في المعنى لأنه ثبت بالبينة أنَّ المدعي صَاحب اليد وأن يد الداخل نائبة عنه **(وقيل تقدم بينة الخارج)**[٦] لأنه المدعي ولأن اليمين في حق الداخل فتكون البينة في حق الخارج، وقيل يتعارضان، فلو

---

(١) قال ابن أبي عمر: (وذكر أبو الخطاب أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال وهو قول شريح والشعبي والحكم). انظر الشرح (١٢/ ١٨٢).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (١٢/ ١٨١).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٦٧).

(٤) قال ابن قدامة: (قال القاضي لا تقبل بينة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده رواية واحدة). انظر المغني (١٢/ ١٦٧).

(٥) ذكر ابن قدامة قول (أبو الخطاب) بنصه (١٢/ ١٦٧).

(٦) انظر الشرح الكبير (١١/ ١٨٢).

....

ادعى الخارج أن العين ملكه أودعها إياهُ أو آجره وأنكر الآخر وأقاما بينتين فبينة الخارج أولى نصرَهُ في «الكافي»[١] و «الشرح»[٢] وقدمه في «الرعاية» وكما لو لم يدع الوديعة.

وقال القاضي بينة الداخل مقدمة لأنه هو الخارج في المعنى[٣].

ومثله لو ادعى أن الداخل غصبَهُ إياها.

فرع: إذا أقامَ المدعي بينةً ولم يعدّلها لم تسمع بينة الداخل وفيه احتمال وتسمع بعد التعديل قبل الحكم وبعده قبل التسليم ولا تسمَعُ قبل سمَاعِ بينة الخارج وتعديلها بعد الحكم والتسليم. فإن لم يكن للداخل بينة حاضرة فرفعنا يده فجاءت بينته وقد ادعى ملكاً مُطلقاً في بيّنة خارج. وإن ادعاهُ مستنداً إلى ما قبل رفع يده فبينة داخل والمراد فمن يقدم بينة الداخل يقدمها وينقض الحكم ببيّنة الخارج. والمراد إن كان يرى تقديمها عند التعارض لأنه إنما حكم بناء على عدم بينة داخل فقد بين إسناد مَا يمنع الحكم إلى حالة الحكم وهو الأشهر للشافعيّة.

مسائل الأولى: إذا كان في يد إنسَان شاة مسلوخة وباقيها في يد آخر فادعاها كل منهما ولا بينة فلكل مَا في يده مَع يمينه وإن أقامَا بينتين وقلنا بتقديم بينة الخارج فلكل ما في يده من غير يمين[٤].

الثانية: إذا كان في يد كل منهما شاة فادعى كل منهما أن الشاة التي في يد صَاحبِهِ لَهُ وأقامَا بينتين فلكل منهما الشاة التي في يد صَاحبه ولا تعارض وإن قال كل منهما الشاة التي في يدك من نتاج شاتي هذه فالتعارض في النتاج لا في الملك.

الثالثة: إذا ادعى شاةً بيد عمرو وأقام بينة قضي لَهُ فإن أقام عمرو بينةً أنها ملكه لم تسمع لأنها بينة داخل لَهُ يَدٌ الرابعة إذا كان في يده شاة فادعى عمرو أنها لَهُ منذ سنة وأقام البينة وادعى زيد أنها في يده منذ سنتين وأقام بينة فهي لعمرو بغير خلاف لإمكان الجمع فإن شهدت بينة عمرو بأنها ملكه منذ سنتين فقد تعارض الترجيحان وفيه روايتان. فإن شهدت بينة الداخل أنه ملكها منذ سنة وشهدت بينة الخارج أنه ملكها منذ سنتين قدمت بينة الخارج على المشهور[٥].

---

(١) نصره في الكافي بقوله: (ولنا قول النبي ص «البينة على المدعي» ولأن اليمين على الداخل فكانت بينة الخارج مقدمة كما لو لم يدع الوديعة). انظر الكافي (٤/ ٢٥٤).

(٢) رجحه في الشرح بنفس ما نصره في الكافي. انظر الشرح (١٢/ ١٨٤).

(٣) ذكر في الكافي قول القاضي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢٥٤).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٨٤).

(٥) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٨٥).

فصل

القسم الثاني: أن تكون العين في يديهما فيتحالفان وتقسم بينهما، وإن تنازَعا مسناة بين نهر أحدهما وأرش الآخر تحالفا وهي بينهما، وإن تنازعا صبياً في يديهما، وإن كان مميزاً فقال: إني حرٌ فهو حرّ إلا أن تقوم بينة برقه، ويحتمل أن

فصل

(القسم الثاني أن تكون العين في يديهما فيتحالفان وتقسم بينهما) بغير خلاف نعلمه[١] لأن يد كل منهما على نصفها والقول قول صَاحب اليد مع يمينه وإن نكلا جميعاً عن اليمين فكذلك وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضي له بجميعها لأنه يستحق مَا في يده بيمينه وما في يد الآخر بنكوله أو بيمينه التي ردت عليه بنكول صَاحبه وفي كل موضع قلنا هو بينهما نصفان إنما يحلف كل منهما عَلى النصف الذي نجعَله لَهُ **(وإن تنازعا مسناة)** المسناة السد الذي يرد ماء النهر من جانبه **(بين نهر أحدهما وأرض الآخر تحالفا وهي بينهما)** ذكره في «الكافي»[٢] و «الشرح»[٣] و «الوجيز» لأنه حَاجز بين ملكهما ينتفع به كل واحد منهما أشبه الحائط بين الدارين، وقيل: لرب النهر، وقيل: لرب الأرض ولرب النهر الارتفاق بها في تنظيف النهر والحوض كالنهر في ذلك.

فرع: إذا تنازعا جراراً بين ملكهما فهو بينهما، ويتحالفان، ويحلف كل منهما للآخر أن نصفه لَهُ وفي «المغني» يجوز أن يحلف أن كله لَهُ **(وإن تنازعا صبياً)** مجهول النسب **(في يديهما)** كذلك أي: يتحالفان وهو بينهما لأنه لا يعبر عن نفسه أشبَه البهيمة إلا أن يعرف أن سبب يده غيره الملك مثل أن يلتقطه فلا تقبل دعوَاهُ لرقه لأن اللقيط محكومٌ بحريته. فأما غيره فقد وجد فيه دليل الملك وهو اليد من غير معارضة فيحكم برقه وإن لَمْ يدعه[٤].

فَعلى هذا إذا بلغ وادعى الحرية لم تقبل منهُ لأنه محكوم برقه قبل دعواهُ فلو وضعَ يده على بدنِه والآخر على ثوبه فهوَ وثوبه للأول **(وإن كان مميزاً فقال: إني حرٌ فهو حرٌ)**[٥] قدمَهُ في «المستوعب» و «الرعاية» وجَزَمَ به في «الوجيز» وذَكر في «الشرح» أنه الأولى لأن الظاهر الحريّة وهي الأصل في بني آدمَ ولأنه يعرب عن نفسه أشبَه البالغ[٦]

---

(١) انظر العدة شرح العهدة (ص/ ٤٥١).

(٢) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢٦٣).

(٣) ذكره صاحب الشرح (١٢/ ١٨٧).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٢/ ٢١٠).

(٥) جزم به في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٨٨).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٨٨).

يكون كالطفل، وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن كان لكل واحد منهما بينة، قدم أسبقهما تاريخاً، فإن وقتت إحداهما، وأطلقت الأخرى فهما سواء ويحتمل تقديم المطلقة، وإن شهدت احداهما بالملك والاخرى بالملك والنتاج،

(إلا أن تقوم بينة برقه) فيعملُ بها **(ويحتمل أن يكون كالطفل)** أي: يكون بينهما لأنه غير مكلف أشبَه الطفل وكما لو اعترف برقه[1].

فرع: إذا ادعيا رق بالغ فصدّقهما فهو لهما، وإن كذبهما وَلا بيّنَة حَلَفَ لهما وَخُلي وإن صدق أحدهما فهوَ له لأن رقه إنما ثبت بإقراره. وإن جحدهما قبل قوله في الأشهر. وفي «الرعاية» إن سكت هو أو المميز لم يصح بيعهما.

وقيل بلى، فإن أقامَا بينةً برقية أحدهما وأقام بيّنةً بحريتهِ تعارضتا وقيل تقدم بيّنة الحريّة وقيل عكسه **(وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها)** لأن البيّنة تظهر صَاحب الحق **(وإن كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخاً)** قال القاضي هو قياس المذهب[2] وجَزَمَ به في «الوجيز» لأنها أثبتت لصَاحبها في وقتٍ لم تعارض فيه البيّنة الأخرى فيثبت الملك فيه ولهَذا له المطالبة بالباقي ذلك الزمان وتعَارضت البينتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السَابق تجب استدامته مثل أن تشهد أحداهما أنها له منذ سنَةٍ والأخرى أنها له منذ سنتين.

وظاهر الخرقي أنهما سواء قدمَهُ في «المحرر»[3] و «الرعاية» ورجحَهُ في «الشرح» لأن الشاهد بالملك الحادث أولى لجوّازِ أن يعمل به دون الأول فإذا لم يرجح بهذا فلا أقل من التسَاوي[4] وأجابَ في «المغني» عن ثبوت الملك في الزمن الأول بأن ذلك إنما يثبت تبعاً للزمن الحاصل بدليل أنه لو انفردت الدَعْوى بالزمن الماضي لم تسمع[5] **(فإن وقتت إحداهما وأطلقت الأخرى فهما سواء)** هذا هُوَ المذهَبُ وجزم به في «الوجيز» ونصرَهُ في «الشرح»[6] لأنه ليس في المطلقة مَا يقتضي التقديم فوجَب استواؤهما كما لو أطلقتا جميعاً **(ويحتمل تقديم المطلقة)** هذا وجه وَهُو قول أبي يوسف ومحمد لأن الملك بها يجوزُ أن يكون ثابتاً قبل الموقتة **(وإن شهدت إحداهما بالملك والأخرى بالملك والنتاج أو سبب من أسباب الملك فهل تقدم بذلك؟ على وجهين)**:

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/١٨٨).
(٢) ذكر صاحب الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١٩٠).
(٣) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٢٢٨).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٩٠).
(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٧٥ ـ ١٧٦).
(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٩٠).

أو سبب من أسباب الملك فهل تقدم بذلك على وجهين. ولا تقدم إحداهما بكثرة العدد، ولا اشتهار العدالة ولا الرَّجلان على الرجل والمرأتين، وَيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين في أحد الوجهين، وإذا تسَاوتا تعارضتا وقسمت العين بينهما

أحدهما: وهو اختيار الخرقي وقدمَهُ في «المحرر»[1] و «الرعاية» وجَزَم به في «الوجيز»: لا ترجح به لأنهما اشتركا في إثباتِ أصل الملك واليد فوجب استواؤهما كذلك.

وَالثاني: تقدم به لأنها شهدت بزيادة على الأخرى كتقديم بينة الجرح على التعديل.

وعنه لا تقدم إحداهما إلا بالسبق أو سبب يفيده كالنتاج في ملكه والإِقطاع فأما سبب الإِرث أو الهبة أو الشراء فلا، قال في «المحرر»: فعلى هاتين إن شهدت بينة بملك منذ سنةٍ وأطلقت الأخرى فهل هما سواء أو تقدم المطلقة؟ على وجهين[2]. فإن شهدت بينة كل واحد بسبق الملك أو سببه قدمت بينة الخارج.

وقيل: هما كغيرهما في السقوط وغيره.

وكذا إذا اتفق تاريخهما قاله في «الرعاية» **(ولا تقدم إحداهما بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة ولا الرَّجلان على الرجل والمرأتين)** هذا هو المعمول به وقاله أكثر العلماءِ لأن الشرع قدر الشهادة بمقدار معلوم وبالعدالة وبالرجل والمرأتين فلم يختلف ذلك بالزيادة[3].

وعنه ترجح باشتهار العدالة اختارَهُ ابن أبي موسى وأبو الخطاب وأبو محمد الجوزي وجزم به في «الوجيز» لأنه أبلغ وَهُوَ قول في الرجلين وتخريج في كثرة العدد لأن أحد الخبرين يرجح بذلك والشهادة خبر ولأن الظن يقوى بذلك[4] **(وَيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين في أحد الوجهين)** صححه في «الشرح»[5] وقدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأن الشاهدين حجة متفق عليها فتقدَمُ على المختلف فيه، والثاني: لا ترجح بذلك وقدمَهُ في «الفروع»[6] بل تتعارضان لأنهما حجتان أشبهتا البينتين **(وإذا تسَاوتا تعارضتا)** لأنه لا مزية لإِحداهما على الأخرى **(وقسمت العين بينهما)** على

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/٢٢٨).

(٢) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/٢٢٨).

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٢/١٧٦).

(٤) ذكره في المغني هذا التخريج. انظر المغني (١٢/١٧٦).

(٥) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/١٩١).

(٦) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/٥٣٧).

بغير يمين، وعنه أنهما يتحالفان كمن لا بيّنَة لهما، وعنه أنه يقرع بينهما فمن قرع صَاحبه حلف وأخذهَا. فإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة على ذلك حتى يقولا وهي ملكه وتشهَدُ البينة به، وإن ادعى أحدهما أنه اشتراهَا من زيد وهي ملكه وادعى الآخر أنه اشترَاها من عمرو وَهي ملكه وأقاما بذلك بينتين تعارضتا، وإن أقامَ أحدهما بينة أنها ملكه وأقام الآخر بينة أنه

المذهب وصححَهُ في «الشرح»[1] وَفي «الكافي» إنه الأولى[2] وجَزَمَ به في «الوجيز» لما روى أبو موسى أن رجلين اختصما في بعير وأقام كل منهما شاهدين فقضى النبي ﷺ بالبَعِير بينهما رَواهُ أبو داود ولأن كلاً منهما دَاخل في نصف العين خارج في نصفها الآخر **(بغير يمين)** وهو قول أكثرهم لظاهر ما ذكرناهُ **(وعنه: أنهما يتحالفان كمن لا بيّنَة لهما)** ذكرَهُ الخرقي وقدمه في «المحرر»[3] و «الرعاية» فعلى هذا يحلف كل منهما على النصف المحكوم له به وكالخبرين المتساويين.

وجوابُه الفرق أن كل بينة في نصف العين والبيّنة الراجحة يحكم بها من غير يمين ونصر في «عيون المسائل»: يستهمان على من يحلف وتكون العين له ونقله صَالح **(وعنه أنه يقرع بينهما)** لأن القرعة مَشروعة في موضع الإبهام وَهُوَ مَوجودٌ هنا **(فمن قرع صَاحبه حلف)** لأنه يحتمل أن تكون العين لصَاحبه **(وأخذهَا)** لأن ذلك فائدة القرعة والمقدَمُ في «الفروع» أنه يأخذُهَا من غير يمين. ثم قال: وهل يحلف كل منهما للآخر؟ فيه روايتان[4] **(فإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة على ذلك حتى يقولا وهي ملكه وتشهَدُ البينة به)**[5] لأن مجرد الشراء ألا يوجب نقل الملك لجواز أن يقع من غير مالك فلم يكن بدّ من انضمام الملك للبائع. ولأن مجرّد الشراء لو أفاد لتمكن من أراد انتزاع ملك من يد شخص بذلك بأن يوافق شخصاً لا ملك لَهُ عَلى إيقاع الشراء على الملك الذي في يد ذلك الشخص ويَنْتَزعهُ منهُ وذلك ضررٌ عَظيمٌ **(وإن ادعى أحدهما أنه اشتراهَا من زيد وهي ملكه وادعى الآخر أنه اشترَاها من عمرو وَهي ملكه وأقاما بذلك بينتين تعارضتا)**[6] لأنهما استويَا في السبب وثبوت الملك وَذلك يوجب التعارض.

وظاهرهُ ولو أرضاً وهو رواية وهي المذهب.

---

(١) قال في الشرح: (وهو أصح إن شاء الله للخبر والمغني). انظر الشرح (١٢/ ١٩٣).

(٢) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥٥).

(٣) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٢٨).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٣٦).

(٥) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٢٥).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٩٤).

اشتراها منه، أو وقفها عليه أو أعتقه قدمت بينته، ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي خلفها تركة، وأقامت امرأته بينة أن أباهُ أصدقها إياها فهي للمرأة.

وَالثانية: يقدم أسبقهما تاريخاً[(١)]. وإن كانت في يد أحدهما فهي للخارج.

فرع من ادعى داراً في يده فأقامَ زيد بينة أنه اشتراهَا من عمرو حين كانت ملكهُ وسلمها إليه فهي لزيد[(٢)] وإلا فلا.

وكذا دعوى وقفها عليه من عمرو وهبتها له منه. ومن أقر لزيد بشيء ادعاه، وذكر تلقيه من سمع، وإلا فلا.

وإن أخذ منه ببينة ثم ادعاهُ فهل يلزم ذكر تلقيه منه؟ قال ابن حمدان: يحتمل وَجْهين:

إذا قال: آجرتك هذا البيت بعشرة فقال المستأجر بل جميع الدار وأقامَا بينتين تعارضتا وقيل يقدم قول المستأجرُ (**وإن أقامَ أحدهما بينة أنها ملكه، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها منه أو وقفها عليه أو أعتقه قدمت بينته**)[(٣)] لأنها شهدت بأمر خفي على بينة الملك ولا تعارض بينهما فثبت الملك للأول والشراء منه للثاني ولم ترفع يده بل تقر في يده ولا تؤخذ منه لأنه قد حكم بأن بينته مقدمة بخلاف الحكم في مسألة الداخل والخارج فإن اليد ترفع فيها لأن صَاحب اليد هو الداخل. كقوله أبرأني من الدين لأن معهَا زيادة علم.

أما لو قال: لي بينة غائبة طولب بالتسليم لأن تأخيره يطول[(٤)].

وقال الشيخ تقي الدين في بينة شهدت له بملك إلى حين وقفه وأقامَ وارث بينة أن مورثه اشتراهُ من الواقف قبل وقفه قدمت بينة وارث لأن معهَا مزيد علم كتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعَهُ (**ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي خلفها تركة وأقامت امرأته بينة أن أباهُ أصدقها إياها فهي للمرأة**)[(٥)] لأن بينتها شهدت بالسبب المقتضي لنقل الملك. وقول الابن إن أباه تركها تركة لا تعارضها، وإن نافيها في مستندها فيه هو الاستصحاب وقد تبين قطعه بقيام البينة على سبب النقل فإن لم يكن لها بينة فيصدق الابن إن حَلف.

تنبيهٌ: إذا كانت دار بيد زيدٍ فأقام كل واحد بينة أنه اشتراهَا من زيدٍ بكذا وقبل أو

---

(١) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٢٩).
(٢) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٢٥).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٩٤).
(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٢٤).
(٥) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣١).

فصل

القسم الثالث: تداعيا عيناً في يد غيرهما، فإنه يقرع بينهما، فمن خرجت لَهُ

لم يقبل وَهيَ ملكهُ بل كانت تحت يده وقت البيع واتحد تاريخهما تعارضتا[١].

فإن قلنا تقسم تحالفا ورجع كل واحد على زيد بما وزن له.

وقيل بنصف الثمن وله الخيارُ في فسخ البيع لأن الصفقة تبعضت عليه.

فإن فسخ أحدهما فللآخر طلب كل الدار إلا أن يكون الحاكم قد حكم له بنصف السلعة ونصف الثمن فلا يعود النصف الآخر إليه وإن أقرعنا فهي لمن قرع وفي اليمين الخلاف السَابق وإن سَقطتا فكما سبق[٢].

وإن اختلف تاريخهما حكم بالأسبق وَغَرِمَ البائع الثمن للثانية وإن أرخت إحداهما أو لم تؤرخا تعارضتا في الملك في الحال لا في الشراء لجواز تعدّده وتجدده وإن ادعَاهَا زيد لنفسه حَلف لهما مرةً قدمَهُ في «الرعاية».

وقيل إن قلنا يسقطان حلف لكل واحد يميناً وأخذها وإن قلنا بالقرعة فمن قرع منهما غير زيد! حَلَف أنها لَهُ وَحدَهُ وأخذها.

وإن قلنا: تقسم فلكل منهما نصفها بنصف الثمن ذكره في «الكافي»[٣] وقد نصَّ أحمد في رواية الكوسج في رجل أقام البينة أنه اشترى سلعة بمائة وأقامَ آخر بيّنةً أنه اشتراها فكل منهما يستحق نصف السلعة بنصف الثمن فيكونان شريكين[٤].

فصل

(القسم الثالث: **تداعيا عيناً في يد غيرهما**)[٥] نقول إذا ادعاها صَاحب اليد لنفسه قبل قوله مع يمينهِ بغير خلافٍ ويحلف لكل واحد يميناً في الأشهر، فإن نكَل عنها لزمَهُ العين لهما أو عوضها، وإن لم يكن كذلك (**فإنه يقرع بينهما**)[٦] لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيَا في دابة، ليس لواحد منهما بينة فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما عَلى اليمين[٧]

---

(١) ذكره بنصه في الإنصاف. انظر الإنصاف (١/ ٣٩٢).

(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٣٨).

(٣) ذكره بنصه وتمامه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥٧).

(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٧).

(٥) ذكره البهوتي في شرح. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٢٥).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٩٥).

(٧) آخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٣١٠) الحديث (٣٦١٨)، وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٨٠) الحديث (٢٣٢٩)، وأحمد في المسند (٢/ ٦٤٤) الحديث (١٠٣٥٧).

القرعة حلف وأخذها، فإن كان المدعي عبداً فأقر لأحدهما لم يرجح بإقراره، وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، وإن كان لكل منهما بينة تعارضتا، والحكم على ما

روَاهُ أحمد وأبو داود وابن ماجه وإسنادهُ ثقات. ولأن القرعة تتميز عند التسَاوي ولأنه لا مزية لأحدهما أشبَه مَا لو أعتق أحد عبديه في مرضه **(فمن خرجت لَهُ القرعة حلف وأخذها)**[1] لما ذكرنا، وقيل: يقتسمانها ويتحالفان، وقيل: من قرع من المدعيين وحلف فهي لَهُ، وذكر جماعة أنَهُ إذا اعترف أنه لا يملكها وقَالَ: لا أعرف صَاحبها وصَدقاهُ في نفي العلم لم يحلف وأخذت منه واقترعَا فمن قَرَع صَاحبه حلف أنها لَهُ وأخذهَا.

وإن كذباهُ أو أحدهما لزمَهُ يمين واحدة بذلك واقترعَا قبل حلفه الواجب وبعدَهُ وإن نكل تعين قبله[2].

وإن اقترعا قبل فلا حلف عليه كغير المقروع المكذب له، فإن نكل لزمَهُ القيمة وعنه يقف الحكم حتى يأتيا بأمرٍ بينّ قال: لأن إحداهما كاذبة فسقطتا كما لو ادعيا زوجية امرأة وأقام كل واحد البيّنة وليست بيد أحدهما فإنهما يسقطان كذا هنا **(فإن كان المدعي عبداً)** مكلفاً **(فأقر لأحدهما لم يرجح بإقراره)**[3] هذا رواية ذكرهَا القاضي وغيرهُ لأنه متهم وهو محجور عليه أشبَه الطفل.

والمذهب أنه إذا صدق أحدهما فهو له كمدع واحدٍ.

وإن صدقهما فهو لهما وإن جحد قبل قوله وحكي: لا وإن كان غير مكلف لم يرجح بإقراره.

مسَائل: إذا أقر بها لأحدهما بعينه حلفَ وأخذهَا ويحلف المقر للآخر وإن نكل أخذ منه بدلها وإن أخذها المقر لَهُ فأقام الآخر بينة أخذها منه[4]. قال في «الروضة» للمقر له قيمتها على المقر وإن أقر بها لهما، ونكل عن التعيين اقتسماهَا، وإن قال هي لأحدهما وأجهله فإن صدَقاهُ لم يحلف ويقرع بينهما فمن قرع حَلف وأخذها نص عليه[5] **(وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها)** بغير خلاف لأنها أظهرت أنه المستحق للعين المالك لها **(وإن كان لكل منهما بينة تعارضتا)**[6] لأنه لا مزية لأحداهما على الأخرى وسواء كَانَ مقراً لهما أو لأحدهما لا بعينه أو ليست بيد أحد **(والحكم على ما تقدم)** وفيه روايتان:

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٩٥).
(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٩٥).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢١١).
(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٢٦).
(٥) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٢٦).
(٦) انظر الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/ ١٩٦).

تقدم، فإن أقر صاحب اليد لأحدهما لم يرجح بذلك، وإن ادعاهَا صَاحب اليد

إحداهما: القرعة وهي ظاهر الخرقي وصححها ابن المنجا وروي عن ابن عمر وابن الزبير وقَاله إسحاق وأبو عبيدٍ لما روى ابن المسيب أن رجلين اختصمَا إلى النبي ﷺ في أمرٍ وجاء كل واحد منهما بشهود عدول فأسهم النبي ﷺ بينهما[١] رَواهُ الشافعي وقياساً على ما إذا لم تكن بيّنة.

فعَلى هذا من خرجت لَهُ القرعَةُ أخذها من غير يمين.

وقال أبو الخطاب: عليه اليمين مَعَ بينته ترجيحاً لها.

والثانية: تقسم العين بينهما لحديث أبي موسى في البعير.

والأول أولى لأنه على أن العين في يدهما وفي قول: يتوقف الأمر حتَى يتبينَ[٢].

فرع: إذا أنكرهما من العين في يده وكانت لأحدهما بينه حكم له بها وإن أقام كل منهما بينة فإن قلنا: تستعمل البيّنتان أخذت العين من يده وقسمت بينهما أو يدفع إلى من تخرج له القرعة[٣] وهوَ المشهورُ.

وإن قلنا بسقوطهما حلف صاحب اليد وأقرت في يده كما لو لم تكن بينة **(فإن أقر صاحب اليد لأحدهما لم يرجح بذلك)** كإقرار العبد لأحد المدعيين إذا قلنا لا تسقط البينتان لأنه ثبت زوال ملكه فصَار كالأجنبي، وإن قلنا بسقوطهما فأقر لأحدهما أو لهما قبل إقراره فإن أقر لأحدهما في الابتداء صَار المقر له صَاحب اليد لأن من في يده العين مقر بأن يده نائبة عن يده.

وإن أقر لهما جميعاً فاليد لكل منهما في الجزء الذي أقر له به قالَهُ في «الشرح»[٤] وغيره.

وفي «المحرّر»[٥] و «الرعاية» أنه إذا أقر لأحدهما بها أنها له مع يمينه ثم يحلف المقر للآخر على الأصح فإن نكل لزمه عوضها.

فرع أخذ ثوباً من زيد بعشرة وآخر من عمرو بعشرين فادعى كل منهما الأكثر قيمة ولا بيّنة اقترعا فمن قرع حَلَفَ وأخذ الأكثر قيمة والباقي للآخر نص عليه لأنهما تنازعا عيناً في يد غيرهما. وفي «الرعاية» وكَذا إن اشتراهَا منهما اثنان أو باعَهُ لهما واحد **(وإن**

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٤٣٧) الحديث (٢١٢٣٥).

(٢) حكاهما في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٩٦).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٩٧).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١٩٧).

(٥) انظر المحرر (٢/ ٢٣١).

لنفسه فقال القاضي: يحلف لكل واحد منهما وهي لَهُ، وقال أبو بكر: بل يقرع بين المدعيين فيكون لمن تخرج لَهُ القرعة، وإن كان في يد رجل عبد فادعى أنه اشتراهُ من زيد وادعى العبد أن زيد أعتقه، وأقام كل واحد بينة انبنى على بينة الداخل والخارج، وإن كان العَبْد في يد زيد فالحكم فيه حكم ما إذا ادعيا عيناً في يد

ادعاهَا صَاحب اليد لنفسه فقال القاضي: يحلف لكل واحد منهما وهي لَهُ) لأنه صَاحب اليد وهو منكر فلزمته اليمين للخبر وكمن لا بينةَ لَهُ **(وقال أبو بكر بل يقرع بين المدعيين)** لأنه يظهر المستحق لها دون صَاحب اليد **(فيكون لمن تخرج لَهُ القرعة)**[١] لأن بينتهما أظهرت أنهما المستحقان لها وأنه لا حق لصَاحب اليد فرجحت إحدى البينتين بالقرعة كما لو أقر صَاحب اليد لأحدهما لكن لا يعلمه بعينه.

تنبيهٌ: ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده وادعى آخر كذلك أو ادعى العبد العتق وأقاما بينتين، بذلك قدمنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ وإلا تعارضتا فتسقطان أو يقسم أو يقرع كما سبق[٢].

وعنه: تقدمُ بينة العتق ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين أو يد نفسه فالحكم كذلك إلغاءً لهذه اليد للعلم بمستندها نص عليه[٣]. واختارَهُ أبو بكر.

وعنه: أنها يدٌ معتبرةٌ فلا تعارض بل الحكم على الخلاف في الداخل والخارج قاله المجدُ[٤] رحمه الله تعالى. **(وإن كان في يد رجل عبد فادعى أنه اشتراهُ من زيدٍ وادعى العبد أن زيد أعتقه وأقام كل واحد بينة انبنى على بينة الداخل والخارج)** لأن المشتري داخل لأن يده على العبد والعبد خارج لأنه ليست له يد، هذا إذا كانا بتاريخ واحدٍ، فإن كانا بتاريخين مختلفين قدمنا الأولى وبطلت الأخرى لأنه إن سبق العتق لم يصح البيع. وإن صح البيع لم يصح العتق لأنه أعتق عبد غيره[٥].

لا يقال يحتمل أنه عاد إلى ملكِه فأعتقه لأنه قد ثبت الملك للمشتري فلا يبطله عتق البائع **(وإن كان العَبْد في يد زيد فالحكم فيه حكم ما إذا ادعيا عيناً في يد غيرهما)**[٦] لأن العبد عين وهو في يد غير المتنازعين فعلى هذا يرجع إلى قول زيد فإن أنكرهما فالقول قولهُ مَع يمينه لأنه منكر، وإن أقر لأحدهما قبل إقراره وحَلف للآخر، وإن أقامَ أحدهما

---

(١) حكى ابن أبي عمر في الشرح قولا القاضي وأبو بكر بنصيهما: انظر الشرح (١٢/ ١٩٨).
(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣١).
(٣) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣٢).
(٤) ذكره المجد بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٩١).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٠١).

غيرهما، وإن كان في يده عبد فادعى عليه رجلان كل واحد منهما أنه اشتراهُ مني بثمن سماهُ فصدّقهما لزِمَهُ الثمن لكل واحد منهما، وإن أنكرهما حلف لهما وبرىء، وإن صدق أحدهما لزِمَهُ ما ادعاهُ، وحَلَف للآخر، وإن كان لأحدهما بينة فله الثمن ويحلف للآخر، وإن أقام كل واحد منهما بينة فأمكنه صدقهما لاختلاف تاريخهما، أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما، وتاريخ الأخرى عمل بهما وإن اتفق

بينة حكم لَهُ بها، وإن أقام كل منهما بيّنة قدمت السَابقة. وإن قلنا بالقرعة أقرع بين المشتري والعبد فمن خرجت له القرعَةُ حَلف وحكم لَهُ وإن قلنا بالقسمة جعل نصف العبد مبيعاً ونصفه حُرّاً ثم يسري إلى باقيهِ إن كان البائع مُوسِراً، **(وإن كان في يده عبد فادعى عليه رجلان كل واحد منهما أنه اشتراهُ مني بثمن سماهُ فصدّقهما لزِمَهُ الثمن لكل واحد منهما)**[1] لأنه يجوز أن يكون اشتراهُ من أحدهما ثم ملكه الآخر فاشتراهُ منهُ فإن قال اشتريته من واحدٍ منكما صفَقة واحدة فقد أقر لكل منهما بنصف الثمن وله تحليفه على الباقي، ذكره في «الشرح»[2]، **(وإن أنكرهما حلف لهما وبرىء)** لأن من أنكرَ وجب عليه اليمين، ويحلف لكل منهما يميناً ذكره في «الكافي»[3] **(وإن صدق أحدهما لزِمَهُ ما ادعاهُ)** لتوافقهما على صحَة دَعْوَاهُ **(وحَلَف للآخر)** لأنه منكرٌ **(وإن كان لأحدهما بينة فله الثمن)** لأن البيّنَة مقدمة على الإنكار للخبر **(ويحلف للآخر)** لأنه منكر **(وإن أقام كل واحد منهما بينة فأمكن صدقهما لاختلاف تاريخهما أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما وتاريخ الأخرى عمل بهما)** ذكرَهُ في «المحرر»[4] و «الرّعاية» و «الوجيز» لأن البينة حجة شرعيّة فإذا أمكن صدقهما من الجانبين وجَب العمل بهما كالخبرين إذا أمكن العمل بهما، وقيل إذا لم تورّخا أو إحداهما تعارضتا كما لو اتحد تاريخهما.

وفي «الكافي» باحتمال استواء تاريخهما والأصل براءة الذمة. والأول أولى[5].

وذكر في «الشرح» سؤالاً وَهُوَ أنه لم قلتم: إن البائع إذا كان واحداً والمشتري اثنين فأقامَ أحدهما بيّنةً أنه اشتراهُ في المحرّم وَأقامَ الآخر بينةً أنه اشتراهُ في صفر يكون شراء الثاني باطلاً[6]؟

وأجابَ عنهُ بأنه إذا ثبت الملك للأول لم يبطلهُ بأن يبيعه للثاني ثانياً وفي مسألتنا ثبوت شرائه من كل واحدٍ منهما يبطل ملكه لأنه لا يجوز أن يشتري ثانياً ملك نفسه

---

(١) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٢٩).
(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣).
(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥٨).
(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٢٩).
(٥) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥٨).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٠٣).

تاريخهما تعارضتا والحكم على ما تقدم وإن ادعى كل واحد منهما أنه باعني إياه بألف وأقام بينة قدم أسبقهما تاريخاً، وإن لم تسبق إحداهما تعارضتا. وإن قال أحدهما: غصبني إياهُ وقال الآخر: ملكنيه أو أقر لي بهِ وأقامَ كل واحد بينة فهو للمغصُوب منه، ولا يغرم للآخر شيئاً.

ويجوز للبائع أن يبيع ما ليس له فافترقا[1] **(وإن اتفق تاريخهما تعارضتا)** لأنهما تساويَا والتساوي يوجب التعارض **(والحكم على ما تقدم)** لأنه في معناهُ فإن قلنا بالتساقُطِ رَجعَ إلى قول المدعى عليه كما لو لم تكن بيّنةٌ.

فعلى هَذا لا يلزم المدعى عليه شيء من الثمن وإن قلنا بالقرعة وجب الثمن لمن تخرج له القرعة ويحلف للآخر ويبرأ وإن قلنا بالقسمة قسم الثمن بينهما ويحلف لكل منهما على الباقي **(وإن ادعى كل واحد منهما أنه باعني إياه بألف وأقام بينة قدم أسبقهما تاريخاً)**[2] لأن نقل الملك حاصلٌ لمن سبق فوقوع العقد بعد ذلك لا يصح **(وإن لم تسبق إحداهما تعارضتا)** لأنهما تَساويًا، وهو موجبٌ للتَعارضِ **(وإن قال أحدهما غصبني إياهُ وقال الآخر ملكنيه أو أقر لي بهِ وأقامَ كل واحد بينة فهو للمغصُوب منه)** لأنه لا تعارض بينهما لجوَازِ أن يكون غصبَهُ من هذا ثم مَلكهُ الآخر **(ولا يغرم للآخر شيئاً)**[3] لأنه لم يحل بينَهُ وبين ما أقر به وإنما حالت البينة بينهما.

فرع: إذا ادعى عمرو عبداً بيد زيد وأقام بينةً أنه اشتراهُ منه وأقامَ زيد بينةً أنه اشتراهُ من عمرو قدمت بينة زيدٍ. قدمَهُ في «الرعاية» وذكره القاضي وقال لم يتناقض به أصلنا في تقديم بينة الخارج لأنا نقول ذلكَ إذا كانت الداخلة لا تفيد إلا ما تفيده اليد وهذه تفيد اليد والشراء[4].

وقيل تقدم بيّنة عمرو لجواز أن يكون اشتراهُ من زيد ولم يقبضه. ويحتمل أن يكون قد اشتراه زيد من عمرو وقبضَهُ منه والصحيح عند السامري التعارض والتساقط وأنه يبقى لزيد إن حلف.

فائدة ادعى نكاح صغيرة في يده فرق بينهما وفسخه الحاكم إلا أن تكون له بينة لأن النكاح لا يثبت إلا بعقد وشهادة وَإن صدقته إذا بلغت قبل. ذكره في «الكافي»[5] وفي «الرعاية» هُوَ أظهر.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/٢٠٣).
(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٢/١٨٨).
(٣) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٢/١٨٩).
(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/٥٣٩).
(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٢٦٤).

بَابُ في تعَارضِ البَيِّنتَيْن

إذا قال لعبده متى قتلت فأنت حر، فادعى العبد أنه قتل وأنكر الورثة فالقول قولهم، وإن أقام كل واحد منهم بينةً بما ادعاهُ فهَل تقدم بيّنة العبد فيعتق أو تتعارضان فيبقى على الرق؟ فيه وجهان. وإن قال: إن مت في المحرم فسالم حر

وإن ادعى زوجية امرأة فأقرته بذلك قبل إقرارها لأنها أقرت على نفسها وهي غير متهمة لأنها لو أرادت النكاح لم تمنع منه. فإن ادعاهَا اثنان فأقرت لأحدهما لم يقبل منها بلا بيّنة تشهد بأصل النّكاح وشروطه وإلا فرّق بينهما لأنها متهمة فإنها لو أرادت ابتداء تزويج أحد المتداعيين لم يكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر وإن أقامَا بينتين تعارضتا وسقطتا فلا نكاح وإن اختلف تاريخهما فهي للأسبق تاريخاً فإن جهل الأسبق عمل بقول الولي نص عليه[١].

قال ابن حمدان: المجبر فإن جهل فسخا والله أعلم.

بَابُ في تعَارضِ البَيِّنتَيْن

التعارض مصدر تعارضت البينتان إذا تقابَلاَ تقول عارضته بمثل ما صنع أي أتيت بمثل ما أتى فتعارضهما أن تشهد إحداهما بنفي مَا أثبتته الأخرى أو بالعكس[٢].

فالتعارض التعادل من كل وجه (**إذا قال لعبده متى قتلت فأنت حر فادعى العبد أنه قتل وأنكر الورثة فالقول قولهم**)[٣] لأن الأصل عدم القتل لكن يحلف الورثة على نفيه قالَهُ في «الرعاية» ومقتضاهُ أنه إذا أقام العبد بيّنةً أنها تقبل وهو كذلك (**وإن أقام كل واحد منهم بينةً بما ادعاهُ فهَل تقدم بيّنة العبد فيعتق أو تتعارضان فيبقى على الرق فيه وجهان**) المنصوص أنها تقدم بيّنة العبد قدمَهُ في «المحرر»[٤] و «الفروع»[٥] وجزم به في «الوجيز» لأنها تشهد بزيادة وهو القتل.

والثاني تتعارضان فتسقطان[٦] صحّحهُ في «المستوعب» لأن إحداهما تشهد بضدّ ما شهدت به الأخرى فعَلى هذا يبقى العبْد رقيقاً لأنه لم يثبت عتقه وقيل يقرع بينهما. وقيل يقسم قال ابن حمدان فيعتق نصفه إذن (**وإن قال إن مت في المحرم، فسالم حر، وإن مت**

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٢/ ٢٠٤).

(٢) ذكره صاحب المطلع. انظر المطلع (ص/ ٤٠٥).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٩٣).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٣٥).

(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٣٩).

(٦) انظر المحرر (٢/ ٢٣٥).

وإن مت في صفر فغانم حر وأقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه قدمت بينة سالم، وإن قال: إن مت في مرضي هذا فسالم حر، وإن برئت فغانم حر، وأقاما بينتين تعارضتا بقيا على الرق ذكره أصحابنا، والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة، ويحتمل أن يعتق غانم وحده لأن بينته تشهد بزيادةٍ، وإن أتلف ثوباً فشهدت بينة أن

في صفر، فغانم حر وأقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه قدمت بينة سالم)[١] قدمَهُ في «الرعاية» لأن معَها زيادة علم، والمذهَبُ كما قدمَهُ في «الفروع»[٢] وجزم به في «الوجيز» أنهما تتعارضان فتسقطان ويبقيان على الرق إذا جهل وقت موته وكما لو لم تقم بينة وقيل. تقدم بينة غانم فيعتق وقيل يقرع بينهما وفي «الكافي» أنه المذهَبُ فيعتق من يقع لَهُ القرعة[٣]. وإن بان موته بعد وجَهل زمنه ولا بينة، رقا لأنه يجوز أن يموت في غير الشهرين وفي «المحرر» يحتمل فيما اذا إدعى الورثة موته قبل المحرم أن يعتق من شرطه الموت في صفر لأن الأصل بقاء الحياة معَهُ[٤].

وعلى المذهب إذا علم موته في أحد الشهرين أقرع بينهما وقيل يعمل فيهما بأصل الحياة **(وإن قال إن مت في مرضي هذا فسالم حر وإن برئت فغانم حر وأقاما بينتين تعارضتا، بقيا على الرق ذكره أصحابنا)** قدمَهُ في «الرعاية» وجزم به في «المستوعب» و«الوجيز» لأن كل واحدةٍ تكذب الأخرى وتثبت زيادةً بنفيها الأخرى.

قال في «الشرح» وهو ظاهر الفسَاد لأن التعارض أثره في إسقاط البينتين ولو لم تكونا لعتق أحدهما فكذلك إذا سقطتا[٥] **(والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة)** وهو رواية قدمَها في «المحرر»[٦] وغيره لأن أحدهما استحق العتق ولا يعلم عينه وكما لو جهل ممّ ماتَ ولم تكن له بيّنة **(ويحتمل أن يعتق غانم وحده لأن بينته تشهد بزيادةٍ)** وقيل يعتق سَالمٌ وحدَهُ وحكي في «الفروع» الأقوال الأربعة من غير ترجيح لأحدها وكذا حكم إن مت من مرضي بدَل «في»[٧].

وفي «المحرر» و «الرعاية» أنه إذا جهل ممّ مَات أنهما عَلى الرق لاحتمال موته في المرض بحادث[٨] وقيل: يعتق أحدهما بالقرعة إذ الأصل عدم الحادث ويحتمل

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٩٣).
(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٤٠).
(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٥٨).
(٤) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣٦).
(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٠٧).
(٦) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٣٦).
(٧) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٤١).
(٨) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٣٧).

قيمته عشرون وشهدت أخرى أن قيمته ثلاثون لزمه أقل القيمتين، ولو مَاتت امرأة وابنها فقال زوجها: ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مَات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناهَا ولا بينة حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صَاحبهُ، وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، وإن أقام كل واحد

أن يعتق من شرطه المرض لأن الأصل دوامُه وعدم البرء.

فرع: إذا قال الورثة: اعتقك في مرض موته فقال: بل في صحته فأنكر ولا بينة لَهُ وهو دون الثلث فأقل عتق وإلا صدق الورثة **(وإن أتلف ثوباً فشهدت بينة أن قيمته عشرون وشهدت أخرى أن قيمته ثلاثون لزمه أقل القيمتين)** جزم به في «المستوعب» و «الوجيز» وقدمه في «المحرر»[١] و «الفروع»[٢] لأنه متيقن وَرُبّمَا اطلعت بيّنة الأقل على ما يوجب النقص فتكون شهادة بزيادة خفيت على بينة الأكثر.

وعنه تسقطان[٣] لتعارضهما في الزائد فيحلف الغارم على الأقل وقيل يقرع بينهما. وقيل الأكثر واختارَهُ الشيخ تقي الدين في نظيرها فيمن آجر حصّة موليه قالت بينة بأجرة مثله وبينة بنصفها، وإن كان بكل قيمة شاهد ثبت عشرة بهما على الأولة وعلى الثانية يحلف مَعَ أحدهما ولا تعارض لعدم كمال بينة الأقل ونصر المؤلف الأولة لأن البينتين تعارضتا في الزائد وتخالف الزيادة في الإخبار[٤].

فإن من يروي الناقص لا ينفي الزائد وكذلك من شهدت بألفٍ لا ينفي أن عليه ألفاً أخرى.

فرع: إذا كانت العين قائمة قدمت بينة مَا يصدقُها الحس، فإن احتمل فقال شيخنا ابن نصر الله لو اختلفت بيّنتان في قيمة عين قائمة ليتيم يُريد الوصي بيعها أخذ بيّنة الأكثر **(ولو مَاتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته وقال أخوها مَات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناهَا ولا بينة حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صَاحبهُ)**[٥] لأنه منكر **(وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين)** لأن سبب الحي من موروثه موجود وإنما يمنع لبقاء مَوْروث الآخر بعده وَهذا الأمر مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك[٦].

---

(١) انظر المحرر (٢/ ٢٣٨).

(٢) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٤٣).

(٣) ذكرها رواية في المحرر (٢/ ٢٣٩).

(٤) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٣٤).

(٥) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٠٨).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٠٨).

منهما بينة بدعواه تعارضتا وسقطتا، وقياس مسائل الغرقى أن تجعل للأخ سدس ما للابن والباقي للزوج.

لا يقال قد أعطيتم الزوج وهو لا يدعي إلا الربع لأنه مُدَّع لجميعه ربعه بميراثه منها وثلاثه أرباعه بإرثه من ابنه (**وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وسقطتا**) جزَمَ به في «الوجيز» لأنه إذا لم يمكن العمل بهما وَجَبَ تسَاقطهما لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى (**وقياس مسائل الغرقى أن تجعل للأخ سدس ما للابن والباقي للزوج**) لأنهُ يقدر أن المرأة ماتت أو لا فيكون ميراثها لابنها وزوجها ثم مات الابن فورث الزوج كل ما في يده فصَار ميراثها كله لزوجها ثم يقدر أن الابن مات أولاً فلأمه الثلث والباقي لأبيه ثم مَاتت أمهُ وفي يدهَا الثلث فكان بين أخيهِا وزوجها نصفين لكل واحدٍ منهما السُدسُ فلم يرث الأخ إلا سدس مال الابن[١].

قال المؤلف فعَلى هذا القول يختص من جهل موتهما واتفق وارثهما على الجهل به[٢].

تنبيهٌ: إذا شهد اثنان لاثنين بالوصية من تركة زيد فشهد المشهودُ لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة أو شهد اثنان أن أباهما طلق ضرة أمهما قبلت شهادتهما فيهما على الأشهر.

وإن شهد اثنان أن زيداً أخذ من صبي ألفاً وشهد آخران على عمرو أنه أخذ منه ألفاً لزمَ الولي طلبه بهما لاحتمال أن يكون أحدهما أخذها منه ورده إليه بلا إذن وليه[٣].

وإن شهدَت البينتان على ألف بعينه طلبه من أيهما شاء ذكرَهُ في «المحرر»[٤] وغيره.

وإن شهد اثنان على اثنين بقتل فشهد الآخران أن الأولين قتلاهُ فصدق الولي الأولين حكم بشهادتهما لأنهما غير متهمين وإن صدق الآخرين وحدهما لم يحكم له بشيء لأنهما متهمان لكونهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً وإن صدق الجميع فكذلك لأنهما متعارضتان فلا يمكن الجمع بينهما[٥].

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٢/٢١٩).

(٢) ذكره بنصه في المغني ولكن تعبير جاء بقوله (ولعل هذا القول يختص بمن جهل موتها). انظر المغني (١٢/٢٢٠).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٢/٢٢٢).

(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤٠).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/٢٣٨).

فصل

إذا شهدت بينة على ميت أنه أوصى بعتق سَالم، وهو ثلث ماله وشهدت أخرى أنه وصى بعتق غانم وهو ثلث ماله، أقرع بَيْنَهُمَا فمن تَقع لَهُ القرعة عتق دون صَاحبه إلا أن يجيز الورثة. وقال أبو بكر أبي موسى: يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة وإن شهدت بينة غانم أنه رجع عن عتق سَالم عتق غانم وحده سواء كانت وارثة أو لم تكن،

فصل

(إذا شهدت بينة على ميت أنه أوصى بعتق سَالم وهو ثلث ماله وشهدت أخرى أنه وصى بعتق غانم وهو ثلث ماله أقرع بَيْنَهُمَا فمن تَقع لَهُ القرعة عتق دون صَاحبه) لأنه لم تترجح بينة أحدهما على الأخرى والقرعة مرجحة بدليل الإمامة **(إلا أن يجيز الورثة)** لأن الوصيين سواء وسواء اتفق تاريخهما أو اختلف، ولأن الوصية يسوى فيها بين المتقدم والمتأخر، **(وقال أبو بكر وابن أبي موسى يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة)** لأن القسمة أقرب إلى الصواب ولأن القرعة إنما تجب إذا كان أحدهما حُراً والآخر عبداً والأول هو قياس المذهب لأنَّ الإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت فتعينت القرعة. ولحديث عمران لأن المقتضى من أحدهما في الحياة موجود بعد الممات[1].

والمذهب ـ كما جَزَم به أئمة المذهب ـ أنه إذا شهدت بينة وارثه بعتق سالم في مرض موته وهو ثلث مالِهِ وبينة وارثه بعتق غانم وهو كذلك وأجيز الثلث فكأجنبيين يعتق أسبقهما على الأصح[2]، وإن سبقت الأجنبيّة فكذبتها الوارثة أو سبقت الوارثة وهي فاسقة عتقا، وإن جهل أسبقهمَا عتق واحد بقرعةٍ وقيل يعتق نصفهما، وإن كانت الوارثة فاسقة غير مكذبة عتق سالم وحدَهُ ووقف عتق غانم على قرعةٍ أو يعتق نصفه على الآخر، وإن جمعت الوارثة الفسق والتكذيب أو الفسق والشهادة بالرجوع عن عتق سالم عتقا معاً **(وإن شهدت بينة غانم أنه رجع عن عتق سَالم عتق غانم وحده سواء كانت وارثةً أو لم تكن)**[3] لأنه لا تهمة في ذلك.

لا يقالُ هما يثبتان ولاء سَالم لأنفسهما. لأنهما يسقطان ولاء غانم أيضاً على أن الولاء إنما هُوَ إثبات سبب الميراث. ومثل ذلك لا ترد به الشهادة **(وإن كانت قيمة غانم سُدس المال وبينته أجنبيّة قبلت)** لعدَمِ التهمة فيها فعلى هذا يعتق غانم وحدَهُ **(وإن كانت**

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢١١).
(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢١١).
(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٣٨).

وإن كانت قيمة غانم سُدس المال وبينته أجنبيّة قبلت، وإن كانت وارثة عتق العبدان. وقال أبو بكر: يحتمل أن يقرع بينهما فإن خرجت القرعة لسالم عتق وحده وإن خرجت لغانم عتق هو ونصف سَالم، وإن شهدت بينة أنه أعتق سالماً في مرضه وشهدت الأخرى أنه وصى بعتق غانم وكل واحدٍ منهما ثلث المال عتق سَالم وحده، وإن شهدت بينة غانم أنه أعتقه في مرضه، عتق أقدمهما تاريخاً، فإن جهل السابق عتق أحدهما بالقرعة فإن كانت بينة أحدهما وارثة ولم تكذب الأجنبية فكذلك، وإن قالت:

وارثة عتق العبدان) على المذهب وقدمَهُ في «المحرر»[1] و «المستوعب» و «الرعاية» أما سَالم فلشهادة الأجنبية بالوصية بعتقه وأما غانم فلإقرار الورثة بعتقه مع أنه أقل من ثلث الباقي **(وقال أبو بكر يحتمل أن يقرع بينهما)** لأن التهمة في حق الورثة إنما هُوَ في حق الرجوع فتبطل الشهادة بهما ويبقى أصل العتق لغانم فاحتيج إلى القرعة ليتميز المستحق من غيره **(فإن خرجت القرعة لسالم عتق وحده)** لأنه ثلث المال، **(وإن خرجت لغانم عتق هو ونصف سَالم)**[2] لأن ذلك ثلث المال كما لو لم تشهد بالرجوع فإن الشهادة بالرجوع لم تقبل فكأن وجودها كعدمها وقال أبو بكرٍ يجوز على مَذهبهِ أن يعتق من الذي قيمته الثلث نصفه ويقرع بين العبدين فأيهما وَقعت عليه القرعة عتق وإن قلنا بالقسمة عتق من كل واحدٍ ثلثاهُ **(وإن شهدت بينة أنه أعتق سالماً في مرضه وشهدت الأخرى أنه وصى بعتق غانم وكل واحدٍ منهما ثلث المال عتق سَالم وحده)**[3] لأن عطايا المريض مقدمة على وصَاياهُ لرجحانها بنفس الإيقاع **(وإن شهدت بينة غانم أنه أعتقه في مرضه)** ولا تاريخ ثبت إعتاقه لهما بشرطِه لأن ما شهدت به كل بينة لا تنفي ما شهدت به الأخرى **(عتق أقدمهما تاريخاً)**[4] لأن عَطايَا المريض يقدم فيها الأسبق فالأسبق **(فإن جهل السابق)** بأن اتفق تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما فهما سواء لعدَم المزية **(عتق أحدهما بالقرعة)** لأن البينتين تَساوتا فاحتيج إلى التمييز. والترجيح حَاصل بالقرعة. وقيل يعتق من كل واحدٍ نصفه **(فإن كانت بينة أحدهما وارثة ولم تكذب الأجنبية فكذلك)** أي يعتق أقدمهما تاريخاً مع العلم به أو أحدهما بالقرعة مع الجهل بهِ لأن الوارثة غير متهمة ولا مكذبة وهي بمثابة الأجنبي[5].

ولو كانت البينتان أجنبيتين لكان الأمر كذلك فكذا إذا كانت إحداهما وارثة **(وإن قالت ما أعتق سالماً وإنما أعتق غانماً عتق غانم كله)** لإقرار الورثة بعتقه وقيل يعتق ثلثاه

---

(١) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣٧).
(٢) انظر المحرر (٢/ ٢٣٧).
(٣) ذكره بنصه في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٢١٢).
(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢١٣).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٩٧).

ما أعتق سالماً وإنما أعتق غانماً، عتق غانم كله، وحكم سالم كحكمه لو لم يطعن في بينته أنه يعتق إن تقدم تاريخ عتقه، أو خرجت له القرعة، وإلا فلا، فإن كانت الوارثة فاسقة، ولم تطعن في بيّنة سَالم عتق سَالم كله، فإن كان تاريخ عتقه سَابقاً، أو خرجت له القرعة عتق كله، وإن كان متأخراً أو خرجت القرعة لسَالم لم يعتق منه شيء. وقال القاضي: يعتق من غانم نصفه وإن كذبت بينة سَالم عتق العبدان.

إن حكم بعتق سَالم وهو ثلث الباقي لأن العبد الذي شهدت الأجنبيتان كالمغصوب من التركة والأول أصح لأن المعتبر خروجه من الثلث حَال الموت وحال الموت في قول الورثة لَمْ يعتق سَالم إنما عتق بالشهادة بعد الموت[1] **(وحكم سالم كحكمه لو لم يطعن في بينته أنه يعتق إن تقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة وإلا فلا)** لأن طعن الوارثة في الأجنبية غير مقبولٍ لأن الأجنبية مثبتة وَالوارثة نافية والمثبت مقدم على النافي وإذا لم يقبل الطعن صار طعنها كلا طعن ولو لم تطعن الوارثة في الأجنبية لكان الحكم كما ذكر فكذا مَا هو بمنزلته **(فإن كانت الوارثة فاسقة ولم تطعن في بيّنة سَالم عتق سَالم كله)**[2] لأن البيّنة العادلة شهدت بعتقه ولم يوجد ما يعارضها **(فإن كان تاريخ عتقه سَابقاً أو خرجت له القرعة عتق كله)**[3] كإقرار الورثة أنه هو المستحق للعتق **(وإن كان متأخراً أو خرجت القرعة لسَالم لم يعتق منه شيء)** لأن بينته لو كانت عادلة لَمْ يعتق منه شيء فإذا كانت فاسقة أولى **(وقال القاضي يعتق من غانم نصفه)** لأنه استحق العتق بإقرار الورثة مع ثبوت العتق للآخر بالبينة العادلة فصَارت بالنسبة إليه كأنه أعتق العبدين فيعتق منه نصفه في الأحوال كلها قال المؤلف وهَذا لا يصح فإنه لو أعتق العبدين لأعتقنا أحدهما بالقرعة ولأنه في حال تقديم تاريخ عتق من شهدت له البينة لا يعتق منه شيء، ولو كانت بينته عادلة فمع فسقها أولى[4] **(وإن كذبت بينة سَالم عتق العبدان)** لأن سالماً مشهود بعتقه وغانم مقر له بأنه لا مستحق للعتق سواهُ وقيل يعتق سواه وقيل يعتق من غانم ثلثاهُ والأول أولى[5].

فرع: ذكر أكثر أصحابنا أن التدبير مع التنجيز كآخر التنجيزين مَعَ أولهما لأن التدبير تنجيز بالموت فوَجَب أن يتأخر عن المنجز في الحياة أصل إذا شهد عدلان أن زيد أوصى لعمرو بثلث مَالِه وشهد آخران أنه وصى لبكر بثلث ماله وشهد آخران أنه

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢١٤).

(٢) قال المجد في المحرر: (وإن لم تكذب بل كانت فاسقة فالحكم بالعكس يعتق سالم ونصف عتق على القرعة). انظر المحرر (٢/ ٢٣٧).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢١٤).

(٤) ذكره بنصه وصححه في المغني. انظر المغني (١٢/ ١٩٨).

(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٢/ ١٩٨).

فصل

إذا مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً، وادعى كل واحد منهما أنه مَات على دينه، فإن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه، وإن لم يعرف فالميراث للكافر لأن المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار الإسلام، وإن لم يعترف المسلم

رجع عن وصيّة أحدهما أقرع بينهما فمن قرع قدم وإن تأخرت وصيته ذكره ابن أبي موسى والسّامري وذكر أبو بكر أنه قياس قول أحمد وإذا صح الرجوع عن إحداهما بغير تعيين صحت الشهادة به لأن الوصية تصح بالمجهول وتصح الشهادة فيها بالمجهول[١].

وقال القاضي: لا تصح الشهادة لأنهما لم يعينا المشهود عليه[٢] كما لو قالا نشهد أن لهذا على أحد هذين ألفاً فلو شهد اثنان أنه وصى لزيد بثلث ماله وشهد واحدٌ أنه وصّى لعمرو بثلث ماله انبنى على الخلاف.

أحدهما: يتعارضان فيحلف عمرو مَع شاهده ويقسم الثلث بينهما[٣].

والثاني: لا فينفرد زيد بالثلث وتقف وصيّة عمرو على إجازة الورثة.

فأمّا إن شهدَ واحدٌ بالرجوع عن وصية زيد فلا تعارض ويحلف عمرو مَعَ شاهده وتثبت لَهُ الوصية.

والفرق بينهما أن في الأولى تقابلت البينتان فقدمنا أقواهُمَا.

وفي الثانية لم تتقابلا وإنما ثبت الرجوع وهو يثبت بالشاهد واليمين لأن المقصُود منه المال[٤].

فصل

(إذا مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً وادعى كل واحد منهما أنه مَات على دينه فإن عرف أصل دينه) من إسلام أو كفر **(فالقول قول من يدعيه)**[٥] رواية واحدةً إن حلف لأن الأصل بقاء مَا كان عليه كَسَائر المواضع **(وإن لم يعرف فالميراث للكافر)** جزم به الأصحاب إن اعترف المسلم بأخوة الكافر **(لأن المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار**

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢١٧).

(٢) ذكره ابن أبي عمر قول القاضي بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٢١٧).

(٣) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (١٢/ ٢٠١).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢١٨ ـ ٢١٩).

(٥) قدمه ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٦٠).

أنه أخوه، ولم تقم به بينة فالميراث بينهما، ويحتمل أن يكون للمسلم لأن حكم الميت حكم المسلمين، في غسله والصلاة عليه. وقال القاضي: قياس المذهب أن يقرع بينهما، ويحتمل أن يقف الأمر حتى يظهر أصل دينه، وإن أقام كل واحد منهما بينة أنه مات على دينه تعارضتا، وإن قال شاهدان نعرفه مسلماً، وقال

الإسلام)[١] ولأنه معترف بأن أباهُ كان كافراً أو هو يدعي إسلامه فجعل أصل دينه الكفر والقول قول مدعي الأصل.

وعنه هو بينهما رواهًا ابن منصور اعترف أنه أخوه أولا وقيل: هو للمسلم لأن الدار دار الإسلام فيحكم بإسلام لقيطها ولأنه يجوز أن يكون أخوه الكافر مرتداً لم تثبت عند الحاكم ردته **(وإن لم يعترف المسلم أنه أخوه ولم تقم به بينة فالميراث بينهما)**[٢] لأنهما سواء في اليد والدعوى أشبَه مَا لو تداعيَا عينا في أيديهما **(ويحتمل أن يكون للمسلم لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله والصلاة عليه)**[٣] والدفن وغير ذلك **(وقال القاضي: قياس المذهب أن يقرع بينهما)**[٤] إن لم تكن التركة في أيديهما فمن قرع حَلفَ واستحق وإن كانت في أيديهما قسمت بينهما نصفين ويتحالفان قدمَهُ في «الرعاية» وهو سهو لاعترافهما أنه إرث ومقتضى كلام القاضي أن التركة إذا كانت بيد أحدهما أنها لَهُ مَعَ يمينه وهذا لا يصح لأن كلاً منهما يقر بأن هذه التركة تركة هذا الميت وأنه إنما يستحق بالميراث فلا حكم ليده **(ويحتمل أن يقف الأمر حتى يظهر أصل دينه)**[٥] لأنه لا يعلم المستحق إلا بذلك.

قالَ أبو الخطاب أو يصطلحا لأنه هو المقصود. وفي «مختصر ابن رزين» إن عرف ولا بينة فقول مُدّعٍ.

وقيل: يقرع أو يوقف.

فرع: حكم سَائر الأقارب كالأولاد فيما ذكرنا وسَيَأتي **(وإن أقام كل واحد منهما بينة أنه مات على دينه)** ولم يعرف أصل دينه **(تعارضتا)**[٦] لأنهما تسَاوتا وذلك يوجب التعارض وفي «الكافي» إذا أقامَ كل منهما بينة أنه مَات على دينه. فقال الخرقي وابن أبي

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٢/٢١٧).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/٢٢١).

(٣) هذا الاحتمال بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/٢٢٢).

(٤) ذكر الموفق «قول القاضي» بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/٢٦٠).

(٥) ذكره في الشرح وعزاه إلى أبو الخطاب. انظر الشرح (١٢/٢٢٢).

(٦) انظر المحرر لمجد الدين (٢/٢٣٤).

شاهدان: نعرفه كافراً فالميراث للمسلم إذا لم يؤرّخ الشهود معرفتهم، وإن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين واختلفوا في دينه فالقول قول الأبوين، ويحتمل أن القول قول الابنين، وإن خلف ابناً كافراً وأخاً وامرأة مسلمين واختلفوا في دينه

موسى: يكونان كمن لا بيّنة لهما وقد ذكرنا أن البينتين إذا تعارضتا قدمت إحداهما بالقرعة في وجه وفي آخر تقسم العين بينهما[١].

وقيل تقدم: بينة المسلم هنا لأنه يجوز أن يكون اطلع على أمرٍ خفي على البينة الأخرى.

ثم ذَكَرَ في «الكافي» فإن اختلف تاريخهما عمل بالأخيرة منهما لأنه ثبت بها أنه انتقل عما شهدت به الأولى وإن اتفق تاريخهما تعارضتا[٢].

وإن أطلقتا أو إحداهما قدمت بينة المسلم **(وإن قال شاهدَان نعرفه مسلماً وقال شاهدان نعرفه كافراً فالميراث للمسلم إذا لم يؤرّخ الشهود معرفتهم)**[٣] لأن العمل بهما ممكن إذ الإسلام يطرأ على الكفر وعكسُه خلاف الظاهر لعدم إقرار المرتد والمذهَبُ أنه إن عرف أصل دينه قدمت الناقلة عنه وإلا فروايات التعارض اختارَهُ القاضي وجماعة واختارَهُ في «المغني»[٤]. ولو اتفق تاريخهما وَهُوَ ظاهر «المنتخب».

وعنه تقدم بينة الإسلام اختارَهُ الخرقي.

فرع: إذا شهدت بينةٌ أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام والأخرى بعكسها تعارضتا سواء عرف أصل دينه أو لا فتسقطان أو تستعملان بقسمة أو قرعة ويُصَلى عليه تغليباً له مع الاشتباه[٥].

قال: القاضي ويدفن معنا.

وقال ابن عقيل: بل وحدَهُ **(وإن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين واختلفوا في دينه فالقول قول الأبوين)** لأن كونهما كافرين بمنزلة معرفة أصل دينه وقيل قبل بلوغه وهوَ ظاهر المذهب لأنه حينئذٍ محكوم لَهُ بدين أبويه[٦] **(ويحتمل أن القول قول الابنين)** هذا وجهٌ في «الرعاية الكبرى» هو أولى لظاهر دار وانقطاع حكم التبعية عن الأبوين بالبلوغ

---

(١) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي (٤/ ٢٦٠).

(٢) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢٦٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٢٣).

(٤) نصره في المغني واختاره. انظر المغني (١٢/ ٢١٧).

(٥) وذكره المجد في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢٣٣).

(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٢٦).

فالقول قول الابن على قول الخرقي. وقال القاضي: يقرع بينهما، وقال أبو بكر: قياس المذهب أن تعطي المرأة الربع، ويقسم الباقي بين الابن والأخ نصفين، ولو مات مسلم وخلف ولدين مسلماً وكافراً، فأسلم الكافر، وقال: أسلمت قبل موت أبي، وقال أخوه: بل بعده فلا ميراث لهُ، فإن قال: أسلمت في المحرم، ومات

لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه في صغره وإسلام ابنيه يدل على إسلامه في كبره فيعمل بهما جميعاً يحمل كل منهما على مقتضاه[1].

وقيل يصدق ابناه في دارنا. وقيل يقف الأمر حتى يتبين أو يَصطلحا ويحلف من قدم قوله **(وإن خلف ابناً كافراً وأخاً وامرأة مسلمين واختلفوا في دينه فالقول قول الابن على قول الخرقي)** وجزم به في «الوجيز» لأن الظاهر كون الأب كافراً لأنه لو كان مسلماً لما أقر ولده على الكفر في دار الإسلام **(وقال القاضي يقرع بينهما)**[2] لأنها مشروعة في الإبهام وهو موجودٌ هُنَا **(وقال أبو بكر قياس المذهب أن تعطى المرأة الربع)** لأن الولد الكافر لا يحجب الزوجة **(ويقسم الباقي بين الابن والأخ نصفين)**[3] لتساويهما في الدعوى وعلى هذا تصح المسلم من ثمانية وفيه وجهٌ للزوجة الثمن والباقي بين الابن والأخ نصفين وتصح من ستة عشر.

وفيه وجه جميع الميراث للابن فجعل أصل دينه الكفر وحكم ببقائه استصحاباً للحال وقيل هما مع ابنه كأخيه المسلم فيما ذكرنا لكن النصف للمرأة والأخ على أربعة سهم وله ثلاثة والنصف الباقي لابنه، قدمَهُ في «المحرر»[4] **(ولو مات مسلم وخلف ولدَين مسلماً وكافراً فأسلم الكافر وقال أسلمت قبل موت أبي)** أو بعده قبل قسم تركته وقلنا بأنه يرث **(وقال أخوه بل بعده فلا ميراث لهُ)** جَزَمَ به في «المحرر»[5] والشرح لأن الأصل بقاء الكفر إلى أن يعلم زوالهُ وعلى أخيه اليمين لأنه منكر ويكون على نفي العلم لأنها على نفي فعل أخيه[6] وقدمَ في «الرّعاية» أن الميراث بينهما وإن أقاما بينتين بما قالاَ قدمت بينة الكافر سواء اتفقا على وقت موت أبيهما أم لا ذكره في «الرعاية» وإن لم يثبت أنه كان كافراً فادعى عليه أنه كان كذلك فأنكر فالميراث بينهما **(فإن قال أسلمت في المحرم ومات أبي في صفر وقال أخوه بل مات في ذي الحجة**

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٢٧).

(٢) ذكر ابن أبي عمر قول الخرقي والقاضي بنصهما. انظر الشرح (١٢/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨).

(٣) حكى المجد ما ذكره أبو بكر. انظر المحرر (٢/ ٢٣٤).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٣٤).

(٥) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢٣٥).

(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٢٣١).

أبي في صفر، وقال أخوه: بل مات في ذي الحجة فله الميراث مع أخيه.

فله الميراث مع أخيه[١]، لأن الأصل بقاء حياته إلى أن يعلم زوالها وإن أقام كل واحد بينة بدعواهُ فقيل تتعارضان وقيل يقدم بينة من ادعى تقديم موته لأن معها زيادة علم يجوز أن يخفى على الأخرى. وإن قال أكبرهما أسلمت أنا في المحرم وه ت أبي في صفر. وقال أصغرهما أسلمت أنا في صفر وفيها أسلم أبي ورثاهُ وقيل إن صدق الأكبر بإسلام الأصغر فيه أو قامت به بيّنة وإلا فلا شركة اقتصر عليه[٢] في «الرعاية» وهو ظاهر «المستوعب» والله أعلم.

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٢).

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

تحمل الشهادة وأداؤهَا فرض على الكفاية، إذا قامَ بها من يكفي سقط عن

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

وهي جمع شهادةٍ وهي الإخبار عما شوهد أو علم ويلزم من ذلك انعقادها ومن ثم كذّب الله المنافقين في قولهم: ﴿**نشهد إنك لرسول الله**﴾ [المنافقون: ١] لأن قلوبهم لم تواطىء ألسنتهم والشهادة يلزم منها ذلك فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم وإذاً لم يصدق إطلاق نشهد انتهى[١].

قال الجوهري: الشهادة خبرٌ قاطعٌ فتطلق على التحمل تقول شهدت بمعنى تحملت وعلى الأداءِ تقول شهدت عند القاضي شهادةً أي أديتها وعلى المشهود به تقول تحملت شهادةً يعني المشهود به واشتقاقها من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وتسمّى بينة لأنها تبين مَا التبس[٢].

وهي حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه. والإجماع منعقد على مشروعيتها[٣].

وسندُهُ قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ [الطلاق: ٢]. ﴿**وأشهدوا إذا تبايعتم**﴾ [البقرة: ٢٨٢] والسنة مستفيضة بذلك والحاجة دَاعية إلى ذلك لحصُول التجاحد بين الناس. (**تحمل الشهادة**) أي المشهود به فهوَ مَصْدَرُ بمعنى المفعُولِ (**وأداؤهَا فرض على الكفاية**)[٤]. لقوله تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعُوا ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبُه**﴾ [البقرة: ٢٨٣] وإنما خص القلب بالإثم لأنه موضع العلم بها ولأنها لو لم تكن كذلك لامتنع الناس من التحمل والأداءِ فيؤدي إلى ضياع الحقوق ولأنها أمانة فلزم أداؤهَا كسائر الأمانات وشأن فرض الكفاية (**إذا قامَ بها من يكفي سقط عن الباقين**) وفي

---

(١) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٤٠٦).

(٢) انظر القاموس المحيط (١/٣٠٥).

(٣) انظر المغني والشرح (١٢/٢).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٢٤٣).

الباقين، وإن لم يَقم بها من يكفي تعينت على من وجد، قال الخرقي: من لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك. ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها، ولا

«المغني»[1] و «الشرح» في إثمه بامتناعه مع وجود غيره وجهان.

أحدهما: يأثم لأنه قد تعينّ عليه بدعائه ولأنه منهي عن الامتناع.

والثاني: لا لأن غيره يقوم مقامه فلم يتعين في حقه كما لو لم يدع إليها فظاهرهُ أنه لا فرق[2].

والأولى أنه خاص بالتحمل وإذا وجب تحملها ففي وجوب كتابتها لتحفظ وجهان **(وإن لم يَقم بها من يكفي تعينت على من وجد)**[3] فتصير فرض عين نص عليه إن دعي وقدر بلا ضرر في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله لقوله تعالى: **﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾** ولأنها أمانة فلزم أداؤها كالوديعة **(قال الخرقي: من لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك)**[4] ظاهره أن أداء الشهادة فرض عين وهو المنصوص لظاهر الآيات.

ولقوله تعالى: **﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾** [النساء: ٥٨] وقيل بل أداؤها فرض كفاية جَزَمَ به أبو الخطاب والمؤلف في كتبه.

فعلى هذا إذا كان المتحمل جماعة فالأداء متعلق بالجميع فإذا قام به من يكفي سقط عن الجميع. وإن امتنع الكل أثموا وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه كما لو وجد مؤذن واحد ولو كان عبداً لم يمنعه سيده كصلاة الفرض[5] فإن أدى شاهدٌ وأبى الآخر وقال أحلف أنت بدلي فهل يأثم؟ فيه وجهان.

فعلى مَا ذكرَهُ الخرقي يتعين على كل من المتحملين القيام بالشهادة كما تجبُ على المكلف الصلاة وسواء كان المشهود عليه نسبياً أو غيره لكن بشرط أن يقدر على أدائها. فلو كان عاجزاً عن أدائها لحبسٍ أو مرضٍ لم يَلزمه إذ جميع التكاليف ملحوظ فيها القدرة، ولا بد مَعَ ذلك أن لا يلحقه ضرَرٌ فإن كان يلحقه ضرر في نفسه أو ماله لم يلزمهِ[6]. لقوله تعالى: **﴿ولا يضارَّ كاتب ولا شهيد﴾** [البقرة: ٢٨٢] على أن

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤).

(٢) انظر الشرح (١٢/ ٤).

(٣) قال البهوتي: (ولو عبداً وليس لسيد منعه). انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٣٥).

(٤) ذكره ابن أبي قول قول الخرقي بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٤).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٤٣).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني (١٢/ ٣).

يجوز ذلك لمن لم يتعين عليه في أصح الوجهين، ومن كانت عنده شهادة في

يكون مبنياً للمفعول كما صرّح به ابن عباسٍ حيث قرأ ولا يُضارَر بالفتح.

وقيل مبنية للفاعلِ قاله عمر يقرأ ولا يضارِر بالكسر فيخرج من هذا لأن النهي إذاً للشاهد عما يطلب منه أو عن التحريف والزيادة والنقصان.

وقول النبي: «ﷺ لا ضرَر ولا إضرارَ»[١] ولأن القاعدة أن الإنسان لا يضر نفسه لنفع غيره. ومن ثَمّ إذا عجز الشاهد عن المشي فأجرة المركوب والنفقة على رب الشهادة كنفقة المحرم في الحج وهذا إذا كان دون مَسَافة قصر[٢].

وقيل: ما يرجع إلى منزله ليومه حكاهُ ابنُ حمدان وقيل إن قل الشهود وكثر أهل البلد فهي فرض عين وإلا ففرض كفاية والأداء مختصٌ بمجلسِ الحاكم وظاهر إطلاق المؤلف. وأوردهُ ابن حمدان مذهباً مطلقاً والذي أوردَهُ في «المحرر»[٣] و «الوجيز» أنه يختص المال وكل حق آدمي.

فرع: إذا دعي فاسقٌ إلى شهادة فله الحضُور مع عدم غيره ذكره في «الرعاية» ومراده لتحملها.

وفي «المغني» وغيره إن التحمل لا تعتبر له العدالة فلو لم يؤد حتى صَار عدلا قبلت[٤] **(ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها)** وكذا في «المستوعب» لئلا يأخذ العرض عن فرض العين **(ولا يجوز ذلك لمن لم يتعين عليه في أصح الوجهين)** قدمَهُ في «المحرر»[٥] و «الرعاية» وصححه في «الفروع»[٦] لأن فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع من فرضا وجزم به في «الوجيز» وعبر عنه بالجعل كـ «المحرّر»[٧].

وفي «الفروع»[٨] جمع بينهما.

والثاني: يجوز لأن النفقة على عياله فرض عين فلا يشتغل عنه بفرض كفاية قال أبو الخطاب وأصل ذلك في أخذ الأجرة على القرب.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره بنحوه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٥٠).

(٣) قال في المحرر (تحمل الشهادة في المال وكل حق آدمي). انظر المحرر (٢/ ٢٤٣).

(٤) قال صاحب المغني: (وذلك لأن التحمل لا تغير فيه العدالة ولا البلوغ ولا الإسلام لأنه لا تهمة في ذلك وإنما يعتبر ذلك في الأداء فإذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته بغير خلاف نعلمه). انظر المغني (١٢/ ٨٤).

(٥) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٤٣).

(٦) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٥٠).

(٧) قال: (ولا يجوز أخذ الجعل على تحملها ولا على أدائها). انظر المحرر (٢/ ٢٤٣).

(٨) قال في الفروع: (ويحرم في الأصح أخذ أجرةٍ وجعل). انظر الفروع (٦/ ٥٥٠).

حَدٍ لله تعالى أبيح إقامتها ولم تستحب، وللحاكم أن يعرضَ لَهُمْ بالوقوف عنها في أصح الوجهين، ومن كانت عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حَتى يسأله،

وفي «المغني» من له كفايةٌ فليس له الأخذ ومن ليس له كفاية ولا تعينت عليه فله أخذها وإلا فاحتمالان[١]. وقيل يباح مَعَ التعيين للحاجة[٢] وقيل يجوز مع التحمل وقيل أجرته في بيت المال كمزكٍ ومعرّفٍ ومترجم ومفت ومقيم حدٍ وقودٍ وحافظٍ مال بيت المال ومحتسب وخليفة **(ومن كانت عنده شهادة في حَدٍ لله تعالى أبيح إقامتها)** من غير تقدم دعوى لأن أبا بكرة وأصحابه والجارود وأبا هريرة أقاموا الشهادة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر **(ولم تستحب)**[٣]. لقوله عليه السلام: «من سَتَر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة»[٤].

واستحب القاضي وأصحابه وأبو الفرج و «الترغيب» كالمؤلف تركه للترغيب في الستر وهذا يخالف ما جزم به في آخر «الرعاية» من وجوب الاغضاء عمن ستر المعصية وَهُوَ ظاهر كلام الخلاّلِ.

قال في «الفروع» ويتوجه فيمن عرف بالشر والفساد لا يستر عليه[٥] **(وللحاكم أن يعرضَ لَهُمْ بالوقوف عنها في أصح الوجهين)** قدمَهُ في «المحرر»[٦] وجزمَ به في «الوجيز» لقول عمر في قصة المغيرة لما شهد عليه ثلاثة وجاء الرابع ما تقول يا سلح الغراب[٧] وكالتعرض للفاعل بالرجوع عن إقراره.

وفي «الانتصار» تلقينه الرجوع مشروع والثاني لا كحق آدمي.

فرع: إذا دعى زوج أربعة لتحملها بزنى امرأته جاز لقوله تعالى: **﴿واللاتي يأتين الفاحشة﴾** الآية [النساء: ١٥] وقيل لا كغيره أو لإسقاط الحد قال في «الرعاية» وإن قال احضرا لتسمعا قذف زيد لي لزمهما ويتوجه إن لزم إقامة الشهادة وهل تقبل الشهادة بحدٍّ

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٩).

(٢) ذكره قولاً ثانياً في المحرر (٢/ ٢٤٣).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٦).

(٤) أخرجه مسلم في الذكر (٤/ ٢٠٧٤) الحديث (٣٨/ ٢٦٩٩)، والترمذي في القراءات (٥/ ١٩٥) الحديث (٢٩٤٥)، وابن ماجه في الحدود (٢/ ٨٥٠) الحديث (٢٥٤٤)، وأحمد في المسند (٢/ ٣٣٧) الحديث (٧٤٤٥).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٥٠).

(٦) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٤٣).

(٧) قال الشيخ النسفي: (السلح هو الخرء). انظر طلبة الطلبة للنسفي الحنفي (كتاب الحدود) قيد الطبع بتحقيقنا اهـ طالب العلم محمد فارس. وجاءت رواية الشرح. وشرح المنتهى بقوله: «يا سلح العقاب». انظر الشرح الكبير (١٢/ ٦) شرح المنتهى (٣/ ٥٣٦).

فإن لم يعلمها استحب إعلامه به وله إقامتها قبل ذلك. ولا يجوز أن يشهد إلا بما

قديم فيه وجهان (**ومن كانت عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله**)[١] لقول النبي ﷺ: «خير القرون قرني»[٢] الخبر وهو صحيح لأن أداءها حق لآدمي فلا يستوفى إلا برضاهُ كسائر حقوقه ولا يقدح ذلك في عدالته كشهادة حسبة ويقيمها بطلبه ولو لم يطلبها الحاكم ويحرم كتمها.

قال الشيخ تقي الدين ويقدح فيه[٣]، وقال: إن كان بيد من لا يستحقه ولا يصل إلى من يستحقه لم يلزمُه إعانة أحدهما ويعين متأولاً مجتهداً (**فإن لم يعلمها استحب إعلامه به**) لأن ذلك تنبيهاً على حقه وكالوديعة (**وله إقامتها قبل ذلك**)[٤] لقوله ﷺ: «ألا أنبئكم بخير الشُهَداءِ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»[٥] رَواه مُسْلم وترك إطلاق هذا الحديث لأجل الخبر الآخر جمعاً بينهما (**ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلم**)» لقوله تعالى: ﴿**ولا يملك الذين يدعون**﴾ [الزخرف: ٨٦] قال المفسرون من شهد بالحق وهو توحِيد الله تعالى. وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإتقان.

ومعناهُ لكن من شهد بالحق فيكون الاستثناء منقطعاً وقال ابن عبّاس سُئل النبي ﷺ عن الشهادة قال ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع[٦] رواه الخلال ولأن الشهادة بغير علم رجم بالغيب وذلك حَرامٌ.

ومدرك العلم الذي تحصل به الشهادة (**برؤية أو سماع**) غالباً زاد في «المستوعب» و«الرعاية» حال التحمل لقوله تعالى: ﴿**ولا تقف ما ليس لك به علم**﴾ [الإسراء: ٣٦] ويختص الثلث في الآية بالسؤال لأن العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر لأن مدرك الشهادة الرؤية والسماع وهما بالبصر والسمع دون ما عَداهما من مدارك العلم وهو المسُّ والذوق والشم لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلبِ[٧] (**والرؤية تختص بأفعال**

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤٤).

(٢) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/ ٣٠٦) الحديث (٢٦٥٢)، ومسلم في فضائل الصحابة (٤/ ١٩٦٣) الحديث (٢١٢/ ٢٥٣٣)، ولفظهما «خير الناس قرني...».

(٣) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٣٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٦).

(٥) أخرجه مسلم في الأقضية (٣/ ١٣٤٤) الحديث (١٩/ ١٧١٩)، وأبو داود في الأقضية (٣/ ٣٠٣) الحديث (٣٥٩٦)، والترمذي في الشهادات (٤/ ٥٤٤) الحديث (٢٢٩٥)، ومالك في الموطأ: الأقضية (٢/ ٧٢٠) الحديث (٣)، وأحمد في المسند (٤/ ١٤٢) الحديث (١٧٠٤٢).

(٦) عزاه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» إلى العقيلي، والحاكم، وأبو نعيم في الحلية، وابن عدي، والبيهقي، وقال: وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢١٨) الحديث (١).

(٧) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٢/ ٧).

يعلمه برؤية أو سماع والرؤية تختص بأفعال كالقتل والغصب والسرقة وشرب الخمر والرضاع والولادة وغيرها. والسماع على ضربين سماع من المشهود عليه نحو الإقرار

كالقتل والغصب والسرقة وشرب الخمر والرضاع والولادة وغيرها) كالعيوب المرئية في المبيع ونحوها **(والسماع على ضربين سماع من المشهود عليه نحو الإقرار والعقود والطلاق والعتاق)** وحكم الحاكِم فلا يجوز التحمل فيها إلا بسماع القول ومعرفة القائل يقيناً ذكَرَهُ في «الكافي»[١].

وحينئذٍ يلزمُهُ أن يشهد على من سمعَهُ وإن لم يشهده به لاختفائه أو مَعَ العلم به لأن العلم يَحْصُلُ بذلك، وإن حَصَل العلم بدونه كمعرفة صَوْتِ القائل كفى لأنه علم المشهود عليه كما لَوْ رآهُ[٢] وهو قول ابن عباس وجمع وقال جماعة من العلماءِ لا تجوز الشهادة حتى يشاهد القائل المشهود عليه لأن الأصوات تشتبه وأجيب بأن جَواز الاشتباه في الأصوَات كجواز اشتباه الصور.

وعنه لاَ يلزمُه فيخير وعنه يحرم في إقرار وحكم. وعنه وغيرهما حتى يشهدهُ.

وعنه إن أقر بحق سابق نحو كان لَهُ فحتى يشهده[٣].

وظاهر كلامهم أن الحاكم إذا شهد عليه شهد سواء وقت الحكم أو لا.

وقال أبو الخطاب وأبو الوفا إذا كان بعدَهُ فيقولان أخبرنا أنَهُ حكم ولا يقولان أشهدنا وعلى الأولى إذا قال المتحاسبان لا تشهدوا علينا بما جَرى بيننا لم يمنع ذلك الشهادة ولزم إقامتها على الأشهر.

تنبيه: إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه جاز أن يشهد عليه مطلقاً وإن لم يعرف ذلك لم يشهد عليه في غيبته[٤]، وفي «الفروع»: وإن كان غائباً، فعرفه به من يسكن إليه، جاز أن يشهد في الأصح وظاهر مَا نقله مهنا الاكتفاء بمعرفة الاسم لأنه إذا حَصَل به التمييز فلا حاجة إلى معرفة النسب والمرأة كالرجل[٥].

قال أحمد إلا لمن تعرف وعلى من تعرف وقال لا تشهد على امرأة حتى تنظر إلى وجهها وَهُو مَحمولٌ على من لم يتيقن معرفتها ونص أحمد على المنع على من لا يعرفه بتعريف غيره.

قال القاضي هو محمُولٌ على الاستحباب لتجويزه الشهادة بالاستفاضةِ.

---

(١) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٨٤).

(٢) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٨٤).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٤٤).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٥٢).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٥٢).

والعقود والطلاق والعتاق، وسماع من جهة الاستفاضة مما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك كالنسب والموت والملك والنكاح والخلع والوقف ومصرفه والعتق والولاء

ونقل حنبل لا يشهد عليها إلا بإذن زوجها. وعللَهُ بأنه أملك لعصمتها وقطع به. وحمل على أنه لا يدخل بيتها إلا بإذن زوجها للخبر[١].

فأما الشهادة عليها في غير بيتها فجائز لأنَّ إقرارها وتصرفها صحيح إذا كانت رَشيدة **(وسماع من جهة الاستفاضة مما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك)** لأن المنع منها يؤدي إلى عدم ثبوت ما ذكر غالباً في بعضها وهو ضررٌ عظيم وهو منفي شرعاً **(كالنسب)** وهو محل إجماع كالولادة لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا بالاستفاضة **(والموت والملك)** المطلق قيدَهُ به جماعة مثل أن يستفيض عندَهُ أنه ملك فلان **(والنكاح)**[٢]. قال جماعة دوامه لا أنه تزوّجها **(والخلع والوقف)** أي أنه وقف زيد لا أنه وقفه **(ومصرفه)** وحكاهُ في «المغني» عن الأصحاب[٣] وجزم به في «الكافي»[٤] وفي «الرعاية» أن الوقف ومصرفه يثبت بها في الأصح فيهما **(والعتق)** أي أنه عتيق وحر لا أن سيده أعتقه **(والولاء والولاية والعزل)** لأن العلم في ذلك كله يتعذر غالباً أشبَه النسب.

لا يقال يمكن العلم به بمشاهدة سببه لأن الإمكان لا ينافي التعذر غالباً ولأنَّ وجود السبب لا يعلم به المسبب قطعاً لجواز أن يبيعَ مثلاً غير ملكه وذكر ابن هبيرة عن أحمدَ أنه يثبت في الملك المطلق والوقف والنكاح والعتق والنسب والولاءِ وقالَه الإصطخري واقتصر عليه في «الشرح»[٥] وزاد مصرف الوقف وَالموت والولاية والعزل وكذا في «الكافي» إلا أنه لم يذكر الولاء[٦] **(وما أشبَه ذلك)** كالطلاق، نص عليه.

وفي «عمد الأدلة» مقتضى تعليل أصحابنا أن يثبت الدين بالاستفاضةِ.

ومقتضاهُ أنه لا يثبت في حدٍ ولا قودٍ. وظاهر قول الخرقي وابن حامدٍ بخلافه لأنهم أطلقوا الشهادة بما تظاهرت به الأخبار.

وفي «الترغيب» تسمع فيما تستقر معرفته بالتسامع لا في عقد والأشهر أنه لا يثبت إلا في نسبٍ وموت وملك مُطلق وعتق وولاءٍ ونكاح ووقف **(ولا تقبل الاستفاضة إلا من**

---

(١) ذكر هذا الأقول في الشرح بنصها. انظر الشرح (١٢/٩).

(٢) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/٥٣٨).

(٣) قال في المغني: (قال أصحابنا هو تسعة أشياء النكاح والملك المطلق والوقف. ومصرفه. والموت. والعتق والولاية والولاء والعزل). انظر المغني (١٢/٢٣).

(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٨٤).

(٥) قال: (وبهذا قال أبو سعيد الإصطخري). انظر الشرح (١٢/ ١١).

(٦) لم يذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٨٤).

والولاية والعزل وما أشبَه ذلك. ولا تقبل الاستفاضة إلا من عَددٍ يقع العلم بخبرهم، في ظاهر كلام أحمد والخرقي، وقال القاضي: تسمع من عدلين فصَاعداً، وإن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن فصدقه المقر له جاز أن يشهد لَهُ به وإن كذبه لم يشهد، وإن سكت جاز أن يشهد ويحتمل أن لا يشهد حتى يتكرر، وإن رأى شيئاً في يد إنسانٍ يتصرف فيه تصرف الملاك من النقض والبناء

عَددٍ يقع العلم بخبرهم في ظاهر كلام أحمد والخرقي) قدمَهُ في «الرعاية» و «الفروع»[١] وجَزَمَ به في «الوجيز» لأن الاستفاضة مأخوذة من فيض الماءِ لكثرته وذلك يستدعي كثرة القائل به **(وقال القاضي تسمع من عدلين فصَاعداً)**[٢] يسكن قلبه إلى خبرهما لأن الثابت بها حَقٌ من الحقوق فوجب أن يسمع منهما كغيره واختار المجد في «محرّره»[٣] وحفيده أو واحد تسكن إليه نفسه.

والأول المذهب لأنه لَو اكتفى باثنين لاشترط فيه مَا يشترط في الشهادة على الشهادة وإنما اكتفى فيها بمجرد السَماع والثالث بعيد عن معناها. ويلزَمُ الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة[٤]، ومن قال شهدت بها ففرع وَفي «التعليق» وغيره الشهادة بها خبر لا شهادة وأنها تَحْصُلُ بالنساء والعبيد **(وإن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن فصدقه المقر له جاز أن يشهد لَهُ به)** لتوافق المقر والمقر له على ذلك **(وإن كذبه لم يشهد)** لتكذيبه إيَاهُ **(وإن سكت جاز أن يشهد)** نص عليه وقدمَهُ في «الكافي»[٥] و «المستوعب» و«الرعاية» لأن السكوت في النسب إقرار به بدليل بُشِرَ بولدٍ فسكت كان مقراً به بخلاف سائر الدعاوى ولأن النسب يغلب فيه الإثبات ألا ترى أنَهُ يلحق بالإمكان في النكاح **(ويحتمل أن لا يشهد حتى يتكرر)** ذكره أبو الخطاب وَهو وجهٌ لأن السُكوت محتمل فاعتبر لَهُ التكرار ليزول الاحتمال **(وإن رأى شيئاً في يد إنسانٍ)** مدة طويلة قالَهُ في «الترغيب» و «المجرد» و «الفصول» و «الكافي»[٦] و «المحرر»[٧] و «الوجيز» وظاهر كلام المؤلف يشمل القصيرة وصَرّحُوا به في كتب الخلاف وذكره ابن هبيرة عن أحمد **(يتصرف فيه تصرف الملاك من النقض والبناء والإجارة والإعارة ونحوها جاز أن يشهد**

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٥٣).
(٢) ذكر في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١٢).
(٣) قال المجد: (والأصح: أنه متى وثق بمن أخبره وسكنت نفسه إليه فليشهد وإلا فلا). انظر المحرر (٢/ ٢٤٥).
(٤) رجحه صاحب الشرح كذلك. انظر الشرح (١٢/ ١٢).
(٥) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢٨٥).
(٦) قدمه في الكافي وعزاه إلى (ابن حامد). انظر الكافي (٤/ ٢٨٥).
(٧) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤٥).

والاجارة والاعادة ونحوها جاز أن يشهد بالملك له، ويحتمل أن لا يشهد إلا باليد والتصرف.

فصل

ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه، وأنه تزوّجَهَا بولي مرشد وشاهدي

بالملك له) قدمَهُ أكثر الأصحاب وجزم به ابن هبيرة وصححه ابن المنجا لأن اليَدَ دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة والاحتمال لا يمنع جَواز الشهادة بدليل جوازها بالملك بناء على ما عاينه من السبب كالبيع والإرث ونحوهما مع أنه يحتمل أن البائع والمورث ليس مالكاً[١].

وفي «المغني» لاَ سبيل إلى العلم هُنَا فجازت بالظن ويُسمَّى علماً. لقوله تعالى: **﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾** [الممتحنة: ١٠] ولا سبيل إلى العلم اليقيني هنا فاكتفى بالظن[٢] ويتوجَهُ احتمال يُعتبر حضور المدعي وقت تصرفه وأن لا يكون قرابته ولا يخاف من سُلطانٍ إن عارضَهُ لأنه إذا ادعى شخص على المتصرف أن ذلك ملكه لا يجوز لمن رآه يتصرف أن يشهد له بالملك له لا بما ذكر **(ويحتمل أن لا يشهد إلا باليد والتصرف)**[٣] هذا وجهٌ وصححه السَامري لأن يدَهُ يحتمل أن تكون غير مَالكة وفي «مختصر ابن رزين» تشهد بملك بتصرفه.

وعنه مَعَ يده وفرق قومٌ فقالوا: تشهَدُ بالملك في المدة الطويلة وفي القصيرة باليد وَهُوَ ظاهر.

فصل

(ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه) كذا ذكره في «المحرر»[٤] و «الوجيز» و«الفروع»[٥] لأن الناس يختلفون في شروطِه فيجب ذكرها لئلا يعتقد الشاهد صحته وهو فاسد ولعل ظاهرهُ إذا اتخذ مذهب الشاهد والحاكم لا يجب التبيين.

ونقل عبد الله فيمن ادعى أن هذه الميتة امرأته وهذا ابنه منها فإن أقامها بأصل النكاح ويصلح ابنه فهو على أصل النكاح وَالفراش ثابت يلحقه.

وإن ادعت أن هذا الميت زوجها لم يقبل إلا ببيّنةٍ تشهد بأصل النكاح وَيُعْطى

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٣).
(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (١٢/ ٢٥).
(٣) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ٢٤٥).
(٤) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢٤٥).
(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٥٤).

عدل ورَضَاها، وإن شهد بالرضاع فلا بد من ذكر عدد الرضعات وأنه شرب من ثديها أو من لبن حلب منه وإن شهد بالقتل احتاج أن يقول: ضربَهُ بالسيف أو جرحه فقتله أو مات من ذلك فإن قال جرحَهُ فمات لم يحكم به، وإن شهدَ بالزنا فلا بد من ذكر من زنى بها وأين زنى وكيفَ زنى، وأنه رأى ذكره في فرجها، ومن

الميراث **(وأنه تزوّجَهَا بولي مرشد وشاهدي عدل ورَضَاها)**[1] إن لم تكن مجبرة، هذا من جملة الشرُوطِ ولعله إنما ذكر ذلك للخلاف في بعضها.

وحَاصلهُ أن البيّنة تشهد بذلك وأنه تزوجها في صحة بدنهِ وجواز أمره لكن لا يعتبر في صحته وجواز أمره.

تنبيهٌ: إذا شهدَ باستباحة الزوجية جاز وإن ذكر سببها لم تكن شهادة وقيل لا يُشهد فيها باستفاضة وَهوَ بعيد وإن عقد بلفظٍ لا خلاف فيه شهد بالعقد والزوجية تقول حضرت العقد الجاري بينهما وأشهد به. وإن قال حضرت وشهدت به فقال ابن حمدان يحتمل وجهين والصحة أظهر.

فرع: مقتضى مَا ذكره المؤلف أنه لا يشترط في البيع ونحوه ذكر شروطه وهوَ وجهٌ. والأشهرُ أنه يشترط في سائر العقود. **(وإن شهد بالرضاع فلا بد من ذكر عدد الرضعات وأنه شرب من ثديها أو من لبن حلب منه)**[2] لاختلاف الناس فيما يصير به ابنها، ولا بد أن يكون ذلك في الحولين. وقيل ودخول اللبن إلى جوفهِ.

قال في «الكافي» وإن رأى امرأة اتخذت صبياً تحت ثيابها فأرضعته، لم يجز أن يشهد بإرضاعه لأنه يجوز أن تتخذ شيئاً على هَيئة الثدي تمُصّهُ لَهُ[3] **(وإن شهد بالقتل احتاج أن يقول ضربَهُ بالسيف أو جرحه فقتله أو مات من ذلك)**[4] لأن مَا ذكر شرط في إيجابِ القتل فاحتيج إلى قوله في الشهادة به ويعتبر ذكر الآلة ووصف الجناية بعمد أو غيره والانفراد به أو شارك غيره **(فإن قال جرحَهُ فمات لم يحكم به)**[5] لجواز أن يكون مات بغير هذا ولأنه لم يستند الموت إلى الجرح فلم يثبت كون الموت بسبب جرحه فإن قال ضربَهُ فَوجدَهُ موضحاً أو فسال دمهُ لم يصح وإن قال ضربه فأوضحه فوجد في رأسه موضحتين وجبَ دية موضحة لأنه قد أثبتها ولم يجب قصاص لأنا لا ندري أيتهما التي شهدت بها **(وإن شهدَ بالزنا فلا بد من ذكر من زنى بها وأين زنى وكيفَ زنى وأنه رأى**

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٤).

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٣٩).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٨٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٤).

(٥) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٨٧).

أصحابنا من قال لا يحتاج إلى ذكر المزنى بها وَلا ذكر المكان وإن شهد بالسرقة فلا بد من ذكر المسروق منه والنصاب والحرز وصفة السرقة، وإن شهد بالقذف ذكر المقذوف وصفة القذف وإن شهد أن هذا العبد ابن أمة فلان لم يُحكم له به حتى يقولا ولدته في ملكهِ، وإن شهدا أنه اشتراها من فلان أو وقفها عليه، أو

ذكره في فرجها)[1] لأن اسم الزنى يطلق على مَا لا يوجب الحد وقد يعتقد الشاهد مَا ليس بزنى زنى فاعتبر ذكر صفته ليزول الاحتمال ولأنه إذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى وقد تكون المرأة ممن يحل له وطؤها، أو له فيه شبهة وقد تكون الشهادة على فعلين فاعتبر المكان وإن لم يذكر الشهود ذلك سَألهم الحاكم عنهُ **(ومن أصحابنا)** وهو ابن حامدٍ **(من قال لا يحتاج إلى ذكر المزنى بها وَلا ذكر المكان)**[2] لأنه لم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهُوديين ذكر المكان وكذا لا يشترط أيضاً ذكر الزمان لأن الأزمنة في الزنى واحدة لا تختلف. وفيه وجه بلى لتكون شهادتهم على فعلٍ واحدٍ وتقبل بحدٍ قديم كالقصَاصِ. وقال ابن أبي موسى لا تقبل لقول عمر **(وإن شهد بالسرقة، فلا بد من ذكر المسروق منه والنصاب والحرز وصفة السرقة)**[3] لأن الحكم يختلف باختلافها ولتتميز السرقة الموجبة للقطع من غيرهَا **(وإن شهد بالقذف ذكر المقذوف وصفة القذف)** ويذكر القاذف وقيل: وأين ومتى **(وإن شهد أن هذا العبد ابن أمة فلان لم يُحكم له به حتى يقولا ولدته في ملكهِ)** جَزَم به في «الوجيز» و «الشرح»[4] وقدمَهُ في «الرعاية» لجواز أن تكون ولدته قبل تملكها وقيل لا يشترط قولهمَا ولدته في ملكه فإن قالا في ملكه صح لأنها شهدت أنه نماء ملكه ونماء ملكه مَا لم يرد نقله عنه فإن قيل قد قلتم لا تقبل شهادته بالملك السَابق على الصحيح وهذه شهادة بملك سَابق قلنا: الفرق على تقدير التسليم النماء تابع للملك في الأصل فإثبات ملكه في الزمن الماضي على وجه التبع وجرى مجرى ما لو قال ملكَهُ منذ سنة وأقامَ البيّنة به فإن ملكه ثبت في الزمن الماضي تبعاً للحال فيكون له النماء فيما مضى لأن البينة هنا شهدت بسبب الملك فقويت بذلك[5].

ولهذا لو شهدت بالسبب في الزمن الماضي فقال: أقرضتهُ ألفاً ثبت الملك وإن لم يذكره فمع ذكره أولى.

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٤٠).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٥).
(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٨٧).
(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٥).
(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٥).

أعتقها لم يحكُم له بها حتى يقولا وهي في ملكه، وإن شهدا أن هذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته، أو الدقيق من حنطته أحكم له بها وإذا مات رجل، وادعى آخر أنه وارثه فشهدَ شاهدان أنه وارثه لا يعلمان لَهُ وارثاً غَيرَهُ سلم المال إليه، سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا، وإن قالا: لا نعلم له وَارثاً

فرع: إذا شهد على إقرار غيره بحق فقيل: يعتبر ذكر سببِهِ والأصح لا كاستحقاق مال وإن شهد بسبب يوجبهُ أو استحقاق غيره ذكره[١].

وفي «الرعاية» من شهد لزيد على عمرو بشيء سَأَلَهُ عن سببه[٢] انتهى.

ولا تعتبر إشارته إلى مشهودٍ عليهِ حاضرٍ مع نسبه ووصفه ولا قوله طوعاً في صحتهِ مكلفاً عملاً بالظاهر وَمَا صحت الشهادة به صحت الدعوى وبالعكس.

وعلى اختيار المؤلف: لا يشترط ذلك فيما إذا كانت في يد المتعاقدين أما إذا كانت في يد غيرهما فلا بد من ذكر الملك والتسليم وتشهد البيّنة به **(وإن شهدا أنه اشتراها من فلان أو وقفها عليه أو أعتقها لم يحكُم له بها حتى يقولا وهي في ملكه)** لأنه قد يبيع ويقف ويعتق ما لا يملكهُ ولأنه لو لم يشترط قول الشاهدين وهي في ملكه لتمكن كل من أرَادَ أن ينتزع شيئاً من يد غيره أن يتفق هو وشخص ويبيعه إياه بحضرة شاهدين ثم ينتزعه المشتري من يد صَاحبه ثم يقتسمانه وفي ذلك ضرَرٌ عظيمٌ لا يرد الشرع بمثله **(وإن شهدا أن هذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته أو الدقيق من حنطته أحكم له بها)**[٣] ذكرَهُ الأصحاب لأن الغزل عين القطن وإنما تغيرت صفتهُ وَالطير هُوَ البيضة استحالت والدقيق عين الحنطةِ وإنما تفرقت أجزاؤها وقيل أو البيضة من طيره فكذلك والأصح لا حتى يقولا باضتها في ملكه لأن البيضة غير الطير وإنما هي من نمائه كالولد[٤] **(وإذا مات رجل وادعى آخر أنه وارثه فشهدَ شاهدان أنه وارثه لا يعلمان لَهُ وارثاً غَيرَهُ سلم المال إليه)** في قول أكثر العلماءِ لأن هذا مما لا يمكن علمه فكفى فيه الظاهر مع شهادة الأصل بعدم وارث آخر **(سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا)**[٥] وجَزَمَ به في «الوجيز» لأن قول البيّنة يعضدهُ الأصل، وفيه وجه أنه لا يقبل من غير أهل الخبرة الباطنة فيجب الكشف عن حاله لأن عدم علمهم بوارث ليس بدليل على عدمهِ بخلاف أهل الخبرة الباطنة فيأمر من ينادي بموتهِ وليحضر وارثه فإذا غلب على ظنه أنه لا وارث لَهُ سلمَهُ وقيل بكفيل.

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٥٦).

(٢) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٥٦).

(٣) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٥٤٠).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٦).

(٥) قال في المحرر: (إن كان من أهل الخبرة الباطنة وإلا ففي استكشاف معها وجهان). انظر المحرر (٢/ ٢٤٦).

غيره في هذا البلد احتمل أن يسلم إليه المال، واحتُمل أن لا يُسلم إليه حتى يَسْتَكشِفَ القاضي عن خبره في البلدان التي سَافر إليها. وتجوز شهادة المستخفي

فعلى الأول يكمل لذي الفرض فرضَهِ.

وعلى الثاني ـ وجزمَ به في «الترغيب» ـ يأخذ اليقين وهو ربع ثمن للزوجة عائلاً وسُدس للأم عائلاً من كل ذي فرض لا حجب فيه ولا يقين في غيره.

ومقتضاه أنه إذا شَهد له بالإرث كفى نقل الأزجي فيمن ادعى إرثاً لا يخرج في دعواهُ إلى إثبات السبب الذي يرث به وإنما يدعي الإرث مُطلقاً لأن أدنى حالاته أنه يرث بالرحم وهو صحيح على أصلنا والمعروف خلافهُ **(وإن قالا لا نعلم له وَارثاً غيره في هذا البلد)** أو بأرضٍ كذا **(احتمل أن يسلم إليه المال)** قدمَهُ في «المحرر»[1] و «الفروع»[2] وجَزَمَ به في «الوجيز» لما تقدم **(واحتُمل أن لا يُسلم إليه حتى يَسْتَكشِفَ القاضي عن خبره في البلدان التي سَافر إليها)** وقالَهُ أكثر أهل العلم قال في «الشرح» وَهو أولى لأنهما قد يعلمان أنه لا وارث له في تلك الأرض ويعلمان لَهُ وارثاً في غيرها فلم يقبل كما لو قالا: لا نعلم له وارثاً في هذا البيت وإن شهدا بأنه ابنه لا وارث له غيره وبيّنة كذلك ثبت نسبه منهما وقسم المال بينهما لأنه لا ينافي[3].

قال المؤلف في فتاويه: إنما احتاج إلى إثبات لا وارث لَهُ سواهُ لأنه يعلم ظاهراً فإنه بحكم العادة يعرفهُ جاره ومن يعرف باطن أمره بخلاف دينه على الميت لا يحتاج إلى إثبات لا دين عليه سواهُ لخفاء الدين.

فرع: لا ترد الشهادة على النفي مطلقاً بدليل هذه المسألة والإعسار بل يقبل إذا كان النفي محصُوراً[4] كقول الصحابي: دُعي إلى الصلاة فقام فطرَح السكين وصَلّى ولم يتوضأ كالإثبات وهل يشهد عقداً فاسداً مختلفاً فيه ويشهد به يتوجه دخولها فيمن أتى فرعاً مختلفاً فيه.

قال في «التعليق» يشهد وفي «الفتاوى المصرية» يجوز للكاتب والشاهد أن يكتب ويشهد به ولو لم يَر جوازه لأنه من المسائل الاجتهادية والفقيه يحكم بما يراه من الخلاف.

فرع: إذا شهد أنه طلق أو أعتق أو أبطل من وصَاياهُ واحدةً ونسيا عينها لم تقبل

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً (٢/ ٢٤٦).

(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٥٧).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٧).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٤١).

ومن سمع رجلاً يُقِرُّ بحق، أو يُشْهِدُ شاهداً بحق، أو يسمع الحاكم يحكم، أو يُشْهِدُ على حكمه، أو إنفاذه في إحدى الروايتين، ولا يجوز في الأخرى حتى يُشهِدَهُ على ذلك.

هذه الشهادة ذكرَهُ في «المحرّر»[1] و «الرعاية» وقيل بلى جزم به في «المبهج» في الوصية.

وفيها في «الترغيب» قال أصحابنا: يقرع بين الوصيتين فمن خرجت قُرعتها فهي الصحيحة (**وتجوز شهادة المستخفي**) وهو المتواري عن المشهود عليهِ وهي مقبولة، قال في «الشرح» على الرواية الصحيحة[2] رواه سعيد بإسناد رجاله ثقات عن عمرو بن حريب ولأنه قد تدعو الحاجة إلى ذلك مثل أن يكون خصمه يقرّ سراً ويجحد جهراً فلو لم تجز شهادته لأدى إلى بطلان الحق.

والثانية لا تسمع شهادته اختارَها أبو بكر وابن أبي موسى[3]. لقوله تعالى: ﴿**ولا تجسسوا**﴾ [الحجرات: ١٢] ولقوله عليه السلام: «من حدّث بحديث ثم التفت فهو أمانة»[4].

وفي ثالثةٍ إن أقر بحق في الحال شهد به كقوله عَليَّ كذا وإن أقر بسابقته كأقرضني وكان علي وقضيته إذا جعلناهُ إقراراً لم يشهد به حتى يشهده به.

قال في «المحرر» وهي الأصح[5].

وعنه يشهد بما سمعَهُ ولا يؤدي حتى يقول: اشهد عليَّ فإذا قاله وجبَ الأداءُ (**ومن سمع رجلاً**) مكلفاً (**يُقِرُّ بحق**) أو عقد أو عتق أو طلاق (**أو يُشْهِدُ شاهداً بحق**)[6] فعلى الخلاف والمذهَبُ أنه يشهد عليه وإن لم يقل له اشهد.

وعنه: لا كالشهادة.

وفرق المؤلف بينهما بأن الشهادة على الشهادة ضعيفة فاعتبر تقويتها بالاستدعاء[7] (**أو يسمع الحاكم يحكم أو يُشْهِدُ على حكمه أو إنفاذه في إحدى الروايتين**) وهي ظاهر

---

(١) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤٥).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٨).

(٣) ذكر في الشرح ما اختاره أبو بكر وأبو موسى. انظر الشرح (١٢/ ١٨).

(٤) أخرجه أبو داود في الأدب (٤/ ٢٦٩) الحديث (٤٨٦٨)، والترمذي في البر والصلة (٤/ ٣٤١) الحديث (١٩٥٩) وقال: هذا حديث حسن. ولفظهما «إذا حدث الرجل الحديث...».

(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤٥).

(٦) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢٨٥).

(٧) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٨٥).

فصل

إذا شهد أحدهما أنه غصبَهُ ثوباً أحمر وشهد آخر أنه غصبَهُ ثوباً أبيض، أو شهد أحدهما أنه غصبَهُ اليوم وشهد الآخر أنه غصبه أمس لم تكمل البيّنة، وكذلك كل شهادة على الفعل، إذ اختلفا في الوقت لم تكمل البينة، وإن شهد أحدهما أنه

المذهب لأن المعتمد عليه السماع وهو موجود ولأن أبا بكرة وأصحابه شهدوا على المغيرة ولم يقل عمر هل أشهدكم أو لا؟ وكذلك عثمان لم يسأل الذين شهدُوا على الوليد بن عقبة بذلك ولم يقل هذا أحد من الصحابة ولا غيرهم **(ولا يجوز في الأخرى حتى يُشهدَهُ على ذلك كالشهادة على الشهادة)** وقدمَ في «المحرر»[١] و «الرعاية» تلزم الشهادة وعنه يخير في ذلك وذكر القاضِي رواية في الأفعَالِ لا يشهد حتى يقول لَهُ المشهود عليه اشهد، وهذا إن أراد به العموم في جميع الأفعال لم يصح لأن الغاصب لا يقول لأحدٍ اشهد عليَّ أني غصبت وإن أراد به الأفعال التي تكون بالتراضي كقرض وبيع جَاز[٢].

فصل

(إذا شهد أحدهما أنه غصبَهُ ثوباً أحمر وشهد آخر أنه غصبَهُ ثوباً أبيض) لأنه إذا اختلفَ الشاهدان في صفة المشهود به لم تكمل البينة على واحد منهما **(أو شهد أحدهما أنه غصبَهُ اليوم وشهد الآخر أنه غصبه أمس لم تكمل البيّنة)**[٣] لاختلافهما في الوقت **(وكذلك كل شهادة على الفعل إذ اختلفا في الوقت لم تكمل البينة)** لأن أحد الفعلين غير الآخر لأن الفعل الواقع في يوم غير الفعل الواقع في يوم آخر فلو شهدًا بفعل متحد في نفسهِ كإتلاف ثوبٍ وقتل زيدٍ أو باتفاقهما كغصب وسرقة واختلفا في وقته أو مكانه أو صفة تتعلق به كلوثٍ وآلة قتل مما يدل على تغاير الفعلين لم تكمل البيّنة عَلى المذهب[٤].

وفي «المحرّر» هُوَ قولُ أصحابنا للتنافي[٥].

وقال أبو بكر يجمع بينهما حتى يُوجب القطع والقود، وقيل بل يحلف مع كل شاهدٍ ويأخذ مَا شهد به من مال، وقيل لا حدَّ بحال وإن أمكن تعدده ولم يشهد بأنه

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٤٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٩).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٤٢).

(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٤٢).

(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣٩).

أقر له بألف أمس، وشهد آخر أنه أقر له بألف اليوم، أو شهد أحدهما أنه باعه داره أمس، وشهد آخر أنه باعه إياهَا اليوم كملت البينة وثبت البيع والإقرار، وكذلك كل

متحد فبكل شيء شاهدٌ فيعمل بمقتضى ذلك ولا تنافي بينهما ولو كان بدل شاهد بينة ثبتا هنا إن ادعاهما وإلا ما ادعاهُ وتعارضتا في الأولى[1].

قال المؤلف والصحيح أنه لا تعارض فيه لإمكان الجمع.

فرع: إذا شهدَ واحدٌ بالفعل وآخر على الإقرار به جمعت شهادتهما نص عليه واختارَهُ أكثر الأصحاب[2] لقصة الوليد في شرب الخمر، ولو شهدَا في وقتين على إقراره بالغصب أو شهد اثنان على الفعل وآخران على الإقرار به لم يجمع بينهما في الأشهر لأنه يجوز أن يكون ما أقر به غير ما شهد به الشاهدان وهذا يبطل بالشهادة على إقرارين مسألة: إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً أو قتلَهُ عمداً وآخر أنه أقر بقتله أو قتلَهُ وسكت ثبت القتل وصدق المدعى عليه في صفته **(وإن شهد أحدهما أنه أقر له بألف أمس وشهد آخر أنه أقر له بألف اليوم)** لأنهما وإن كانا إقرارين فهما إقرار بشيء واحدٍ وكذا في «الرعاية» مع أنه أطلق الخلاف في كل شهادة على القول **(أو شهد أحدهما أنه باعه داره أمس وشهد آخر أنه باعه إياهَا اليوم كملت البينة وثبت البيع)**[3] لأن المشهود به شيء واحد يجوز أن يعاد مرةً بعدَ أخرى فلم يؤثر كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية **(والإقرار)** في الصورة الأولى **(وكذلك كل شهادة على القول)**.

وكذا في «المحرّر»[4] و «المستوعب» و «الشرح»[5] وسواء اختلفا وقتاً أو مكَاناً لأن المشهود به واحد كما لو شهدَا على الإقرار بشيء واختلفا في وقته أو موضعه أو اللغة المقر بها.

وفي «الرعاية» قولٌ إنهما إذا اختلفا وقتاً أو مكاناً لم تكمل البينة ولم يذكر في «الكافي» في الإقرار خلافاً أن الشهادة تكمل فيه وذكر في غيره احتمالين **(إلا النكاح إذا شهدَ أحدهما أنه تزوجها أمس وشهد الآخر أنه تزوجها اليوم لم تكمل البيّنة)** لأن اختلاف الشهود في الوقت يمنع من كمال البينة ومن ثبوته أما أولاً فلأن البينة الكاملة يثبت موجبها كما تقدم والبينة المذكورة لا يثبت موجبها[6].

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٢).

(٢) ذكره في المحرر فقال: (واختاره أبو بكر). انظر المحرر (٢/ ٢٤٠).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٩٢).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٤٠).

(٥) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣ ـ ٢٤).

(٦) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٩٢).

شهادة على القول، إلا النكاح إذا شهد أحدهما أنه تزوجها أمس وشهد الآخر أنه تزوجها اليوم لم تكمل البينة، وكذلك القذف وقال أبو بكر يثبت القذف، وإن شهد شاهدٌ أنه أقر له بألف وشهد آخر أنه أقر لَهُ بألفين ثبت ألف ويحلف على الآخر مع

وأما ثانياً لأن من شرط صحته حصول الشاهدين له فإذا اختلفا في الوقت لم يتحقق حصُول الشرط فلم يثبت المشروط مع عدم تحقق شرطِهِ قاله ابن المنجا.

وفي «الشرح» لم تكمل البينة في قولهم جميعاً لأنه لم يشهد بكل عقد إلا شاهد واحد فلم يثبت[1] **(وكذلك القذف)** ألحق أكثر أصحابنا القذف بالأفعال وهو المذهَبُ لأن البينة لم تكمل على قذفه ولأن اختلافَ الشهود شبهة والحد يدرأ بها **(وقال أبو بكر يثبت القذف)** لأن المشهود به واحدٌ أشبه البيع وسائر الأموال.

تنبيهٌ: ذكر في «الشرح» أنه إذا شهد أحدهما أنه أقر عندي يوم الخميس بدمشق أنه قتله أو قذفه أو غصبَهُ وشهد الآخر أنه أقر عندي بهذا يوم السبت كملت البينة وهو قول أكثرهم[2].

وقال زفر لا تكمل لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحدٌ كالشهادة على الفعل.

وجوابهُ أن المقر به واحدٌ وقد شهد اثنان على الإقرار به فكملت كما لو كان الإقرار به واحداً وفارق الشهادة على الفعل فإن الشهادة على فعلين مختلفين فنظيرهُ في الإقرار أن يشهد أحدهما أنه أقر عندي قتلَهُ يومَ الخميس والآخر أنه قتله يومَ الجمعة لم تكمل البينة لأن الذي شهد به أحدهما غير الذي شهد به الآخر كما لو شهد أحدهما أنه غصبَهُ دنانير والآخر دَراهم ثم ذكر قول أبي بكر أنها تكمل لأن ذلك ليس من المقتضى فلا يعتَبرُ في الشهادة والأول أصح[3].

قلت وعلى عدم الجمع لمدعي القتل أن يحلف مع أحدهما ويأخذ الدية.

ومتى جمعنا معَ اختلاف الوقت في قتلٍ أو طلاق فالعدة والإرث يلي آخر المدتين **(وإن شهد شاهدٌ أنه أقر له بألف وشهد آخر أنه أقر لَهُ بألفين ثبت ألف)** على المذهب لأن الشهادة فيها كملت وكما لو لم يزد أحدهما على صَاحبِه وَسواءَ عزوا أو أحدهما الشهادة إلى الإقرار أو جهةٍ واحدة غيره أو لم يعرفا وقيل لا لأنه لم يشهد بكل إقرار إلا واحد[4].

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٤).
(٣) هذا كلام صاحب الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٥).
(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٤٠).

شاهده إن أحب، وإن شهد أحدهما أن له عليه ألفاً وشهد آخر أن له عليه ألفاً من قرض، وشهد آخر أن له عليه ألفاً من ثمن مبيع لم تكمل البيّنة، وإن شهد شاهدان أن له عليه ألفاً، وقال أحدهما: قضاهُ بعضه بطلت شهادتهما نص عليه،

قَالَ في «الشرح» ويبطل إذا شهد أحدهما أنه أقر لَهُ بألف غدوة وآخر أنه أقر بها عشيةً مع أن كل إقرار إنما شهد به واحدٌ وَكذا إذا شهد واحدٌ بألف وآخر بخمسمائة أو شاهد بثلاثين وآخر بعشرين وقيل بل يحلف مَعَ كل شاهدٍ ويأخذ مَا شهدا به[1] ذكرَهُ السَامري وابن حمدان **(ويحلف على الآخر مع شاهده إن أحب)** نص عليه لأن المال يثبتُ بشاهد ويمين.

قال في «الشرح» وهذا إذا أطلقنا الشهادة أو لم تختلف الأسباب والصفات، فإن شهدَ لَهُ شَاهدان بألف وآخران بخمسمائة ولم تختلف الأسباب والصفات دخلت الخمسمائة في الألف ووجبَ لَهُ ألف بالشهادتين[2].

وإن اختلف الأسباب والصفات وجبَا لأنهما مختلفان **(وإن شهد أحدهما أن له عليه ألفاً وشهد آخر أن له عليه ألفين فهل تكمل البينة على ألف؟ على وجهين)**. **أحدهما**: تكمل[3] كالتي قبلها جَزَم بها في «المستوعب» و «الوجيز» وصحَحهُ في «الرعاية» لأن الشهادة كانت مُطَابقة غير مسندة للمشهود به على سبب فبالقياس على مَا إذا كانت البينة على الإقرار وَسواء عزوا أو أحدهما الشهادة إلى إقرار أو جهة غيره أو لم يعزوا. فعلى هذا يحلف المدعي إن شاء لتمام الأكثر مع شاهده ويَأخذ ذلك.

والثاني: لا تكمل لأنه يحتمل أن تكون الألف من غير الألفين فعليه لا يثبت شيء من ذلك قاله ابن المنجا وغيره، **(وإن شهدَ أحدهما أن له عليه ألفاً من قرض وشهد آخر أن له عليه ألفاً من ثمن مبيع لم تكمل البيّنة)**[4] جزم به أكثر الأصحاب لأن أحد الألفين لا يمكن أن يكون الآخر فعلى هذا يحلف مَعَ كل شاهد ويأخذ مَا شهد به، وقيل إن شهدَا على الإقرار كملت[5]، وعلى الأول لو شهد شاهدٌ بألف وآخر بألف من قرض كملت البيّنة **(وإن شهد شاهدان أن له عليه ألفاً وقال أحدهما قضاهُ بعضه بطلت شهادتهما نص عليه)** وهو المذهب لأن مَا قضاهُ لم يبق عليه فيكون كلامه متناقضاً فتفسد شهادته وفارق هذا ما لو شهد بألف ثم قال بل بخمسمائة لأن ذلك رجوع عن الشهادة بخمسمائة

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٢٧).
(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧).
(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٤١).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٤٤).
(٥) ذكر، في المحرر قولاً. انظر المحرر (١٢/ ٢٤١).

وإن شهدا أنه قرضَهُ ألفاً، ثم قال أحدهما: قضاهُ نصفه صحت شهادتهما، وإن كانت لَهُ بينةٌ بألف فقال: أريد أن تشهدا لي بخمسمائة لم يجز، وعند أبي الخطاب يَجُوزُ.

بَابُ شرُوط مَن تُقبَل شَهَادَته

وهي ستة: أحدها: البلوغ: فلا تقبل شهادَةُ الصبيان، على المشهُورِ في

وإقرار بغلط نفسه[١] **(وإن شهدا أنه قرضَهُ ألفاً ثم قال أحدهما قضاهُ نصفه صحت شهادتهما)** جزم به في «المستوعب» و «الوجيز» لأن الوفاء لا ينافي القرض، ويتخرج فيه كالتي قبلها، ويتخرج فيهما أن لا يثبت بشهادتهما سوى الخمسمائة. وعلى الأول يحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهدٍ ويمينٍ **(وإن كانت لَهُ بينةٌ بألف فقال أريد أن تشهدا لي بخمسمائة لم يجز)**[٢] إذا كان الحاكم لم يول الحكم فوقها نص عليه قدمه أئمة المذهب وصححه المؤلف وجزم به في «الوجيز».

لقوله تعالى: ﴿**ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها**﴾ [المائدة: ١٠٨] ولأنه لو سَاغ له ذلك لسَاغ للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد.

وقال القاضي في «الأحكام السُلطانية» للشاهد أن يشهد بالألف والقاضي يحكم بالقدر الذي جُعِلَ لَهُ الحكم فيه وذكره نصاً **(وعند أبي الخطاب يَجُوزُ)** لأن مَالك الشيء مَالك لبعضه فمن شهد بألف فقد شهد بخمسمائة[٣].

فائدة: إذا شهد اثنان في محفلٍ على واحد منهم أنه أطلق أو أعتق قبل وكذا لو شهدَا على خطيب أنه قال أو فعَلَ على المنبر في الخطبة شيئاً لم يشهد به غيرهما مَعَ المشاركة في سمع وبصر ذكره في «المغني» وغيره ولا يعارضه قولهم إذا انفرد واحدٌ فيما تتوفر الدَواعي على نقله مَعَ مشاركة خلق كثير رُدّ[٤].

بَابُ شرُوط مَن تُقبَل شَهَادَته

(وهي ستة) على المذهب **(أحدها: البلوغ)** لأن غير البالغ كالصبي **(فلا تقبل شهادَةُ الصبيان على المشهُورِ في المذهب)**[٥] وصححه القاضي والسَامُرّي لقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا شك أن الصبي ليس مِنْ رجالنَا

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٥٤٤).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٤٢).

(٣) قدم في الشرح ما اختاره (أبو الخطاب). انظر الشرح (١٢/٢٩).

(٤) ذكر ابن مفلح هذه الفائدة بنصها في الفروع. انظر الفروع (٦/٥٥٩).

(٥) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٧١).

المذهب وعنه: تقبل ممن هو في حال أهل العدالة، وعنه: لا تقبل إلا في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها. الثاني العقل، فلا تقبل شهادة معتوهٍ ولا مجنُونٍ إلا من يخنق في الأحيان إذا شهد في إفاقته. الثالث:

وليس ممن يرضى: وقد أخبر الله تعالى أن الشاهد الكاتم شهادته آثمٌ والصبي ليس بآثم فدل على أنه ليس بشاهدٍ ورَوَاهُ سعيدٌ بإسنادٍ جيّدٍ عن ابن عباسٍ ولأنه لا تحصل الثقةَ بقوله لعدَم خوفه من مأثم الكذب ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار لا تقبل شهادته علَى غيره كالمجنون **(وعنه: تقبل ممن هو في حال أهل العدالة)**[1] لأنه يمكنه ضبط مَا يشهد به فقبلت كالبالغ.

واستثنى ابن حامدٍ منها الحدود والقصَاص فلا تقبل شهادته فيها احتياطاً وهل يكتفي بالعقل فقط ـ كما نص عليه في رواية حنبل ـ أو لا بد من بلوغ عشر سنين وهو ظاهر نصّه في رواية أبيه إبراهيم وقاله في «الكافي»[2] و «المغني»[3] على قولين.

وعنه من المميز وقيل على مثلهِ **(وعنه: لا تقبل إلا في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها)**[4] رَوَاهُ سعيدٌ ثنا هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال: كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعضٍ فيما كان بينهم ولأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لَم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا وحكاهُ ابن الحاجب إجماع أهل المدينة وعنه تقبل في الجراح والقتل خاصةً إذا أدَّاهَا أو اشهدَ على شهادته قبل التفرّق عن تلك الحال ولا يلتفت إلى رجوعهم بعد ذلك. وزَادَ ابن عقيل في «التذكرة» إذا وجد ذلك في الصحراء **(الثاني العقل)** وهو نوع من العلوم الضروريّةِ وهو فطنةٌ والعَاقل من عرف الواجب عقلاً الضروري[5] وغيره والممكن والممتنع وَمَا يضره وينفعه غالباً لأن من لا عقل لَهُ لا يمكنه تحمل الشهادة ولا أداؤهَا لأنه لا يعقل ذلك إلا بضبط الشهادة **(فلا تقبل شهادة معتوهٍ ولا مجنُونٍ)**[6] ولا سَكران. وذكر ابن المنذر الإجماع[7]

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٣١).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧١).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١).

(٥) قال البهوتي: (العقل وهو نوع من العلوم الضرورية أي غريزة ينشأ منها ذلك يستعد بها لفهم رقيق العلوم وتدبير الصنائع الفكرية والعلم الضروري هو الذي لا يمكن ورود الشك عليه وقولهم نوع منها لا من جميعها وإلا لوجب أن يكون الفاقد للعلم بالمدركات لعدم إدراكهما غير عاقل). انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٤٥).

(٦) ذكره الموفق في الكافي (٤/ ٢٧١).

(٧) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ٦٣).

الكلام فلا تقبل شهادة الأخرس، ويحتمل أن يقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته. الرابع: الإسلام فلا تقبل شهادة كافر إلا أهل الكتاب في الوصية في السفر

على أن شهادة من ليس بعاقل لا تقبل إذ لا تحصل الثقة بقوله ولا يَحصل له علم بما يشهَدُ به (**إلا من يخنق في الأحيان إذا شهد في إفاقته**) وذكرَهُ في «المحرر»[1] و «الوجيز» لأنها شهادة من عاقل أشبه من لم يخنق ولا بُدَّ وأن يكون قد تحملها في حالِ إفاقته لأن تحمله في جنونه لا يصح لعدم الضبط.

وفي «المستوعب» من يصرع في الشهر مرَّةً أو مرتين فقيل تقبل في حال إفاقته وقدمَ هذا في «الرعاية» وثم ذكر مَا في «المقنع» قولاً (**الثالث: الكلام**) لأن الشهادَةَ يعتبر فيها التيقن وذلك مفقودٌ مَعَ فقد الكلام (**فلا تقبل شهادة الأخرس**)[2] نص عليه واختارَهُ معظمُ الأصحاب لأنها محتملة والشهادة يعتبر فيها اليقين فلم تقبل كإشارة الناطق وإنما قبلت الإشارة في أحكامِهِ المختصّة به للضرورة وهي معدومة هنا.

لا يقال إنه عليه السلام حين أشار إلى أصحابه أن يجلسوا فامتثلوا ذلك لأن الشهادة تفارق ذلك لأنه اكتفي بها منه مَعَ كونه ناطقاً (**ويحتمل أن يقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته**)[3] هذَا وجهٌ وقد أومأ إليه الإمام لأن اليقين حاصل في التحمل وإشارة المودي العاجز عن النطق كنطقة وفارق ما طريقه السَمَاع من حيث إن الأخرس غالباً يكون أصم فيقع الخلل في التحمل.

فلو تحملَها وأداهَا بخطه فقَدْ توقف أحمد فيها واختار أبو بكر أنها لا تقبل واختار في «المحرر»[4] عكسها (**الرابع الإسلام**) وهو إجماع في الجملة ونقله عن أحمد نحو عشرين نفساً (**فلا تقبل شهادة كافر**)[5] على مسلم ولا كافر لأنه ليس من رجالنا ولا هو مرضي (**إلا أهل الكتاب**) وَهُمْ اليهود والنصَارى ومن يُوَافقهم في التدين (**في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم**) في أصح الروايتين، ونصرَهُ المؤلف فشهادتهم في السفر بموت مسلم أو كافر جائزة[6].

قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم**﴾ الآيات [المائدة: ١٠٦] نزلت في تميم

---

(١) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤٧).
(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٣).
(٣) ذكره احتمالاً في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٣٣).
(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٤٧).
(٥) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٢/ ٥٣).
(٦) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٥٢).

إذا لم يوجد غيرهم وحضر المُوصي الموتُ، فتقبل شهادتهم، ويحلفهم الحاكم بعد العصر: لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى، ولا نكتم شهادة الله، وأنها لوصيَّة

الداري، وَعدي بن زيد شهدَا بوصية سهمي[١] رَواه البخاري من حديث ابن عباسٍ وقضى به أبو موسى الأشعري وأخبرَ أنه كان في عهد النبي[٢] ﷺ رَواهُ أبُو داود ورجَالُهُ ثقاتٌ قالَ ابن عمر: آخر سورة نزلت المائدة[٣] رَواه الترمذي وقال حسن غريب.

قالت عائشة مَا وجدتم فيها من حلالٍ فاحلّوهُ وَمَا وجدتم فيها من حَرام فحرّموهُ رواه أحمد. وقضى ابن مسعُودٍ بذلك في زمن عثمان رَواهُ أبو عبيد. قال ابنُ المنذر وبهذا قال أكابر الماضين.

وحمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم لا يصح لأن جماعة منهم ابن مسعود وابن عباسٍ قالوا من غير ملتكم ودينكم ولأن الشاهدين من المسلمين لا قسَامة عليهما[٤].

وَلاَ يصح حملها على التحمل لأنه لا أمان فيه وحملها على اليمين غير مقبول. لقوله تعالى: ﴿**ولا نكتم شهادة الله**﴾ [المائدة: ١٠٦] ولأنه عطف على ذوي العدل من المؤمنين وهما شاهدان قال أحمد أهل المدينة ليس عندهم حديث أبي موسى وشرطه أن يكونوا من أهل الكتاب كما ذكره وَهُوَ الذي في «الكافي»[٥] و «المستوعب» و «الوجيز» وقدم في «الرعاية» أنه لا يشترط وفي «المحرّر»[٦] روايتان من غير ترجيح.

و «أو» في قوله تعالى: ﴿**أو آخران**﴾ ليست للتخيير والمعنى: إن لم تجدوا هذا وقيل: والمعنى بَلى (**وحضر المُوصي الموتُ فتقبل شهادتهم**) لما سَبَقَ (**ويحلفهم الحاكم**) وجوباً وقيل ندباً (**بعد العصر**) لخبر أبي موسى قال ابن قتيبة لأنه وقت تعظمهُ أهل الأديان. (**لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله وأنها لوصيَّة الرجل**)[٧]

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا (٥/ ٤٨٠) الحديث (٢٧٨٠)، وأبو داود في الأقضية (٣/٣٠٦) الحديث (٣٦٠٦)، والترمذي في التفسير (٥/ ٢٥٩) الحديث (٣٠٦٠).

(٢) أخرجه أبو داود في الأقضية (٣/ ٣٠٦) الحديث (٣٦٠٥)، والدارقطني في سننه (٤/ ١٦٦) الحديث (٢٣).

(٣) أخرجه الترمذي في التفسير (٥/ ٢٦١) الحديث (٣٠٦٣) وقال: هذا حديث حسن غريب، والحديث عن «عبد الله بن عمرو» وليس «ابن عمر» كما ذكر في المطبوعة.

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٥٢).

(٥) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٧١).

(٦) قال في المحرر: (وفي اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان). انظر المحرر (٢/ ٢٧٣).

(٧) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٧٣).

الرجل، فإن عثر على أنهما استحقا إثماً قام آخران من أولياء الموصي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، ولقد خانا وكتما، ويقضي لهم، وعنه تقبل شهادة بعضهم على بعض، والمذهب، الأول الخامس: أن يكون ممن يحفظ

لما رَوى الشعبي أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاً هذه ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدمَا الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري فأخبراهُ وقدمَا بتركة ووصيّة فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كتما ولا كذبا ولا بدّلا ولا غيرّا وأنها لوصيّة الرجل وتركته فأمضى شهادتهما[1] رَواهُ الدارقطني **(فإن عثر)** أي فإن اطلع **(على أنهما استحقا إثماً)** فَعَلاً مَا أوجبَ إثماً واستوجبا أن يقال: إنهما لمن الآثمين **(قام آخران)** أي شاهدان آخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم أي ـ الإثم ـ **(من أولياء الموصي)** ومعناهُ من الذين جني عليهم وهم أهل الميت وعشيرته[2].

وفي قصة بديل أنه لما ظهرت خيانة الرجلين حلف رجلان من ورثته أنه أناء صَاحبهما وأن شهادتهما أحق من شهادتهما **(فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ولقد خانا وكتما)** أي ليميننا أحق بالصواب من يمين هذين الخائنين **(ويقضي لهم)** لما سلف **(وعنه تقبل شهادة بعضهم على بعض)** نقلها حنبل[3].

لما روى جابر أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض رواه ابن ماجه[4] وكالمسلمين **(والمذهب الأول)** لما ذكرنا من الأدلة[5]، ولأن من لا تقبل شهادته على غير أهل دينه لا تقبلُ على أهل دينه كالحربيّ والخبر مردود بضعفه فإنه من رواية مجالد ولو سُلّمَ فيحتمل أنه أراد اليمين لأنها تسمى شهادة. لقوله تعالى: **﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾**.

وعلى الثانية أجازها البرمكي في صورة خاصة للحاجة وهي شهادة البنين بعضهم على بعض إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوهُ.

وعليها تعتبر عَدالتهُ في دينه مَعَ بقيّة الشروط فيها.

واختلفوا فمنهم من قال الكفر ملة واحدة والأشهرُ[6] لا **(الخامس: أن يكون ممن**

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٤٦).

(٣) ذكرها في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٣٤).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٩٤) الحديث (٢٣٧٤)، وفي الزوائد: في إسناده مجالد بن سعيد، وهو ضعيف.

(٥) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٣٥).

(٦) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (١٢/ ٥٤).

فلا تقبل شهادة مغفل ولا معروف بكثرة الغلط والنسيانِ.

فصل

السادس، العَدالَةُ: وهو استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله

يحفظ) لأن من لا يحفظ لا تحصل الثقة بقوله ولا يغلب على الظن صدقة (فلا تقبل شهادة مغفل) ـ بفتح الفاء اسم مفعول من أغفل ـ (ولا معروف بكثرة الغلط والنسيانِ)، جزم به في الوجيز وغيره لأن الثقة لا تحصُلُ بقوله لاحتمال أن تكون شهادته مما غلط فيها ونسي ولأنَّهُ ربما شهد على غير من استشهد عليه أو بغير مَا شهد به أو لغير من أشهده وَفي «المحرّر»[1] و «الفروع»[2] وسهو لما سبق.

وفي «الترغيب» الصحيح إلا في أمرٍ جلي يكشفه الحاكم ويراجعه حتى يعلم ببيّنة وأنه لا سهو ولا غَلط فيه.

ومقتضاهُ: أنها تقبل ممن يقل منه ذلك لأن أحداً لا يسلم من الغلط والنسيان.

فصل

(السادس، العَدالَةُ)[3] قال في «المستوعب» لا يختلف المذهب أنه يشترط فيمن يجوز الحكم بشهادته خمسة شروطٍ العقل والإسلام والعدالة وانتفاء التهمة والعلم بما يشهد به.

قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ [الحجرات: ٦] وقرىء بالمثلثة ولأن غير العدل لا يؤمن منه أن يتحامل على غيره فيشهد عليه بغير حق.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمرٍ على أخيه»[4]. ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت. والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت رَواهُ أحمد وأبو داود وإسنادهُ جيّد وفيه سليمان بن موسى الأشدق وزاد أبو داود: «وزانٍ وزانية» روى نحوه جماعة من حديث عائشة منهم الترمذي وقال: لا يصح عندنا من قبل إسنادهِ (وهو استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله) العدالَةُ ـ في اللغة ـ عبارة عن الاستواء والاستقامة لأن العدل ضد الجور، والجورُ الميل فالعدل

---

(١) قال في المحرر: (ولا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والسهو). انظر المحرر (٢/ ٢٤٧).

(٢) قال ابن مفلح: (ومعروف بكثرة غلط وسهو). انظر الفروع (٦/ ٥٦٠).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧٢).

(٤) تقدم تخريجه.

وقيل: العدل من لم تظهر منه ريبة، ويعتبر لها شيئان الصلاح في الدين، وهو أداء الفرائض واجتناب المحارم، وهو أن لا يرتكب كبيرة ولا يُدمِن على صغيرة، وقيل

الاستواء في الأحوال كلها[1] **(وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة)** وقد تقدم ذلك في باب طريق الحكم وصفته **(ويعتبر لها شيئان الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض)**، بشروطها زاد في «المستوعب» وغيره بسننها.

وذكر القاضي والسَامري والمجد[2] والسنة الراتبة وأومأ إليه. لقوله فيمن يواظب على ترك سنن الصلاة رجل سَوءٍ.

ونقل أبو طالب: والوتر سُنةٌ سنّهَا رَسُولُ الله ﷺ فمن ترك سُنّةً من سننه فهو رجل سوء وأثمه القاضي.

قال في «الفروع» ومرادهُ أنه لا يسلم من ترك فرض وإلا فلا يأثم بسنة[3] **(واجتناب المحارم)** لأن من أدى الفرائض واجتنب المحارم عُدَّ صَالحاً عرفاً فكذا شرعاً **(وهو)** أي اجتناب المحارم **(أن لا يرتكب كبيرة، ولا يُدمِن على صغيرة)** على المذهب[4] لأن اعتبار اجتناب كل المحارم يؤدي إلى ألا تقبل شهادة أحد لأنه لا يخلو من ذنب ما.

لقوله تعالى: **﴿والذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم﴾** [النجم: ٣٢] مدحهم لاجتنابهم مَا ذكر وإن كان وجد منهم صغيرة.

ولقوله عليه السلام: «إن تغفر اللهم تغفر جمّا، وأي عبدٍ لك لاَ ألمّا»[5] أي لم يلمّ.

وَقد أمر الله تعالى أن لا تقبل شهادة القاذف وهو كبيرة فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولأن من لم يرتكب الكبيرة وأدمن على الصغيرة لا يعد مجتنباً للمحارم وفي «الكافي»: إن الاعتبار في الصغائر بالأغلب لأن الحكم له[6]. لقوله تعالى: **﴿فمن ثقلت**

---

(١) قال صاحب المطلع: (العدالة مصدر عدل بضم الدال، عدالة: ضد جار قال الجوهري: ورجل عدل أي: رضي ومقنع في الشهادة وقوم عدل وعدول وهو أيضاً القيمة والفدية والحكم بالحق والعدل بالفتح والكسر: المثل وبالكسر وحده: الوعاء المعروف وبالضم وحده: جمع عدول وهو الكثير الجود). انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٤٠٨).

(٢) قال المجد في المحرر: (فالصلاح في الدين: أداء الفرائض وسننها الراتبة وتجنب المحارم بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة). انظر المحرر (٢/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٦٠).

(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧٢).

(٥) أخرجه الترمذي في التفسير (٥/ ٣٩٦) الحديث (٣٢٨٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. والبيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٣٩٣) الحديث (٧٠٥٧)، والحاكم في المستدرك (١/ ٥٥).

(٦) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٧٢).

....

موازينه فأولئك هم المفلحون﴾ [الأعراف: ٨] وقيل ولا تكرّر منه صغيرة وقيل ثلاثاً وفي الخبر الذي رواهُ الترمذي: «لا صغيرة مَعَ إصرَارٍ ولا كبيرة مع استغفارٍ»[١].

والكبيرة نصّ أحمد أن مَا فيه حد في الدنيا كالشرك بالله وقتل النفس الحرام أو وعيد في الآخرة كأكل الربا[٢].

وعنه فيمن أكل الربا أن أكثر لا يُصَلي خلفه قال القاضي وابن عقيل فاعتبر الكثرة وعقوق الوالدين المسلمين.

والصغيرة كنظرٍ محرّم واستماع كلام الأجنبيات لغير ضرورة والنبز باللقب والتجسس[٣].

وفي «الفصول» والغيبة و «المستوعب» الغيبة والنميمة من الصغائر وعكسه في «الرعاية» وغيرها. والكذب من الصغائر.

وعنه ترد بكذبة وهو ظاهر «المغني»[٤] اختارَهُ الشيخ تقي الدين كشهادة الزور وكذب على النبي ﷺ ورمي فتنٍ ونحوه.

ويجب أن تخلص به مسلم من القتل ويباح لإصلاح وحربٍ وزوجة.

وقال ابن الجوزي وكل مقصود محمود لا يتوصل إليه إلا به وهو التورية في ظاهر نقل حنبل وفي «معتمد القاضي»: معنى الكبيرة أن عقابها أعظم والصغيرة أقل ولا يعلمان إلا بتوقيف.

وقال ابن حامدٍ: إن تكررت الصغائر من نوع أو أنواع، فظاهر المذهب تجتمع وتكون كبيرة وفي كلام بعض الأصحاب ما يخالفه.

---

(١) عزاه الحافظ العجلوني إلى أبو الشيخ، والديلمي عن ابن عباس رفعه، وكذا العسكري عنه في «الأمثال» بسند ضعيف، لا سيما ورواه ابن المنذر في تفسيره عن ابن عباس من قوله، والبيهقي عن ابن عباس موقوفاً، وله شاهد عند البغوي، ومن جهة الديلمي عن أنس مرفوعاً، ورواه إسحاق بن بشر في المبتدأ عن عائشة، لكن حديثه منكر، والطبراني عن أبي هريرة، والثعلبي وابن شاهين في الترغيب عن أبي هريرة. انظر كشف الخفاء (٢/ ٤٩٠). والحديث عند أبو داود والترمذي بلفظ «ما أصر من استغفر. .» أبو داود في الصلاة (٢/ ٨٥) الحديث (١٥١٤)، والترمذي في الدعوات الحديث (٣٥٥٩).

(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٤٧).

(٣) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٧).

(٤) قال في المغني: (ولا يكون عدلاً إذا كذب الكذب الشديد لأن النبي ﷺ ردّ شهادة رجل في كذبه). انظر المغني (١٢/ ٣٢).

أن لا يظهر منه إلا الخير. وَلا تقبل شهادة فاسقٍ، سواء كان فسقه من جهة الأفعال أو

قال أحمد لا تجوز شهادة قاطع الرحم ومن لا يؤدي زكاة مَاله وإذا أخرج في طريق المسلمين الأسطوانة ولا يكون ابنه عدلاً إذا ورث أباه حتى يرد ما أخذ من طريق المسلمين[١] (**وقيل أن لا يظهر منه إلا الخير**)[٢] لأن مَا تقدم ذكره في نفس الأمر فيه مشقة وحَرج وذلك منتفٍ شرعاً.

وفي «الرعاية» وهي فعل ما يجب ويستحب وترك ما يحرم ويكرَهُ ومجانبة الريب والتهم وملازمة المروءة (**وَلا تقبل شهادة فاسقٍ**)[٣] لما تقدّمَ (**سواء كان فسقه من جهة الأفعال أو الاعتقاد**).

أما من جهة الأفعال كالزنى والقتل ونحوها فلا خلاف في رد شهادته[٤].

وأما من جهة الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فوجبَ رَدُّ الشهادَة لعموم النصُوصِ.

قال أحمد ما تعجبني شهادة الجهميّة والرافضة والقدرية[٥] المعلنة[*].

وذكر السَامري وابن حمدان وغيرهما أنه لا تقبل شهادة من فسق ببدعةٍ أو كفر بها كالقائلين بخلق القرآن وبنفي القدر والمشبهّة والمجسمة والجهمية واللفظية والواقفية[٦].

وذكر ابن البنا في تكفير من سب الصحابة والسلف من الرافضةِ ومن سَبَّ علياً من الخوارج خلافاً والذي ذكره القاضي عدم التكفير.

وفي «الرعاية» في تكفير من قال: إن الله لم يخلق المعاصي وتكفير الخوارج والواقفية وتكفير من حكمنا بكفره روايتان.

ومن قلّد في خلق القرآن ونفي الرؤية[٧] ونحوها فسق اختارَهُ الأكثر وظاهر كلامه أنه يكفر كمجتهدهم الداعية.

وعنه فيه لا اختاره المؤلف في رسالته إلى صَاحب التلخيص لقول أحمد للمعتصم

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٢/ ٣٢).

(٢) قال في المحرر: (وقيل: العدل: من لم تظهر منه ريبة). انظر المحرر (٢/ ٢٤٨).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٣٨).

(٤) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٤٧).

(٥) ذكره في الشرح قول الإمام أحمد بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٤٠).

(*) ثبت في المطبوعة (القدرية المغالية) وما أثبتناه من المغني والشرح ولعله الصواب. انظر المغني (١٢/ ٣٠). انظر الشرح (١٢/ ٤٠).

(٦) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٤٧).

(٧) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٤٧).

الاعتقاد ويتخرج على قبول شهادة أهل الذمة قبول شهادة الفاسق، من جهة الاعتقاد المتدين به إذا لم يتدين بالشهادة لموافقةٍ على مخالفه. وأمّا من فعل شيّئاً من الفروع المختلف فيها فتزوج بغير ولي، أو شرب من النبيذ ما لا يسكرهُ، أو أخر الحج الواجب مع إمكانه ونحوه متأولاً، فلا ترد شهادته، وإن فعله معتقداً تحريمه ردت

يا أمير المؤمنين **(ويتخرج على قبول شهادة أهل الذمة قبول شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد المتدين به إذا لم يتدين بالشهادة لموافقةِ على مخالفه)** قاله أبو الخطاب كالخطابية لأنه أحسن حَالاً من الكافر، فإذا قبلت شهادته كان قبول قول الفاسق من جهةِ الاعتقاد المتدين به أولى[1].

وعنه جواز الرواية عن القدري إذا لم يكن داعية فكذا الشهادة.

وجَوابُهُ أنه أحد نوعي الفسق أشبَه الآخر **(وأمّا من فعل شيّئاً من الفروع المختلف فيها)** بين الأئمة خلافاً[2] شائعاً ذكرَهُ في «المستوعب» و «الرعايّة» **(فتزوج بغير ولي أو شرب من النبيذ ما لا يسكرهُ أو أخر الحج الواجب مع إمكانه ونحوه)** كما لو آخر الزكاة مَعَ إمكانه **(متأولاً)** أو مقلداً كتأوّلٍ **(فلا ترد شهادته)** قدمَهُ السَامري وابن حمدان وجزم به في «المحرر»[3] و «الوجيز» لأن الاختلاف في الفروع رحمة للعباد والتأويل فيها سَائغ جائز بدليل اختلافِ الصحابة ومن بعدَهُم ولم يعب بعضهم على بعض ولم يفسقه لأنه فعل ما له فعله أشبه المتفق عليه وعنه يفسق متأول لم يسكر من نبيذ اختارَهُ في «الإرشاد» و «المبهج» كجده لأنه يَدْعُو إلى المجمع عليه وللسنة المستفيضَةِ.

وعنه أجيز شهادته ولا أصَلي خلفَهُ ونقل حنبل: المسكر خمر وليس يقوم مقام الخمرة بعينها فإن شربَها مستحلاً قتل وإن لم يجاهر وَلم يعلن ولم يستحلها حُدَّ وهو الأشهَرُ فيه[4].

وعنه أن أخر الحج مَعَ قدرته عليه فسق وحملها القاضي على اعتقاد تحريم التأخير.

فأما إن اعتقد الجواز فلا صححَهُ في «الرعاية» وكذا حملها في «الشرح»[5].

ثم قال وقيل ترد ثم استدل بقول عمر ما هم مسلمين **(وإن فعله معتقداً تحريمه ردت شهادته)** نص عَلَيهِ زاد في «الشرح» إذا تكرّر لأنه فعل مَا يعتقد تحريمه أشبه فعل

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (١٢/ ٣٠).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤١).

(٣) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٥٩).

(٤) ذكره ابن مفلح في كتابه «النكت والفوائد السنية» بهامش المحرر. انظر النكت (٢/ ٢٥٩).

(٥) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤١).

شهادته ويحتمل ألا ترد الثاني: استعمال المروءة وهو فعل ما يُجمله ويَزينه وترك ما يدنسهُ ويُشينهُ، فلا تقبل شهادة المصافع والمتمسخر والمغني والرقاص

المحَرم إجماعاً[١] (ويحتمل ألا ترد) كالمتفق على حله ولأن لفعله مَسَاغاً في الجملة.

وفي «الإرشاد» إلا أن يجيز ربا الفضل أو يرى الماء من الماءِ لتحريمهما الآن وذكرهما الشيخ تقي الدين مَا خالف النص من جنس ما ينقض فيه حكم الحاكم[٢].

وفي «التبصرة»: فيمن تزوج بلا ولي أو أكل متروك التسمية أو تزوج بنته من الزنى أو أم من زنى بها احتمل أن ترد[٣].

تنبيه: من أخذ بالرخص فسق نص عليه وذكرَهُ ابن عبد البر إجماعاً.

وَقال الشيخ تقي الدين كرهَهُ العلماء. وذَكر القاضي غير متأول ولا مقلدٍ ويتوجه تخريج ممن ترك ركناً أو شرطاً مختلفاً فيه لا يعيد في رواية ويتوجه تقيده بما لم ينقض فيه حكم حاكم وقيل لا يفسق إلا العالم مع ضعف الدليل بمذهب معين وامتناع انتقاله عنه إلى غيره في مسألة، ففيها وجهان وعدمه أشهَرُ[٤].

ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب فإن تاب وإلا قتل قاله الشيخ تقي الدين: قال واختلف في دخول الفقهاء في أهل الأهواء، فأدخلهم القاضي وأخرجَهُم ابن عقيل. **(الثاني استعمال المروءة)** وهي ـ بالهمز بوزن سهولة ـ الإنسانية قال الجوهري ولك أن تشدد[٥] **(وهو فعل ما يُجمله ويَزينه وترك ما يدنسهُ ويُشينهُ)** عادةً لأن من فقدهَا فقد اتصَفَ بالدناءة والسقاطة وكلامه لا تحصل الثقة به **(فلا تقبل شهادة المصافع)**. قال الجوهري الصفع كلمةٌ مولدة فالمصافع إذن من يصفع غيره ويمكن غيره من قفاهُ فيصفعه[٦] **(والمتمسخر والمغني والرقاص)**[٧] أي كثير الرقص لأن ذلك سخف ودناءة فمن رضيَهُ لنفسه واستحسنَهُ فليست له مروءة ولا تحصل الثقة بقوله.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٤١).

(٢) ذكره ابن مفلح بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٧٠).

(٣) حكاه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٧٠).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٧١).

(٥) زاد في المطلع: (وقال أبو زيد مرُو الرجل: صار ذا مروءة فهو مريء على وزن فعيل وتمرأ تكلف المروءة). انظر المطلع (ص/٤٠٩).

(٦) ذكره شمس الدين البعلي في المطلع بنصه عن الجوهري. انظر المطلع (ص/٤٠٩).

(٧) المتمسخر اسم فاعل من تمسخر وهو تفعل من سخر فالمتمسخر: يفعل ويقول شيئاً يكون سبباً لأن يسخر منه أي: يهزأ به. والرقاص: الرقاص من أمثلة المبالغة فهو الكثير الرقص يقال رقص يرقص رقصاً فهو رقاص ورقص الآل: اضطرب والشراب أخذ في الغليان. والرقص معروف. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٤٠٩).

....

وحاصلهُ: إن كلام المؤلف مشعر بأن شهادة من ذكر لا تقبل لعدَمِ المروءة[(١)].

قال ابن المنجا وفيه نظر وهوَ أن المتصف بخصلة مما ذكر ينبغي أن ينظر فيما اتصفَ به فإن كان محرّماً كان المانع من قبول شهادته كونه فاعلاً للمحرم، لا يقال. فعل المحرم مرة لا يمنع من قبول شهادته لأن الكلام مفروض فيمن هو متصفٌ بذلك مستمر عليه مشهور به وذلك يقتضي المداومة عليه والمداومة على الصغيرة كالكبيرة في رد الشهادة وإن كان مَا اتصف به غير محرّم كان المانع من قبول شهادته كونه فعل دناءة وسفهاً وذلك من فقد المروءة.

فقوله: «لا تقبل شهادة المُصَافع إلى آخره» ففعل كل واحد منها دناءة وسَفَهٌ من غير تحريم لأنها من الشرع ولم يرد ويلتحق بما ذكره المؤلف حكاية ما يضحك به الناس ونارنجيات وتعريته وبوله في شارع وكشف رأسه أو بطنه أو صدره أو ظهره في موضع لم تجر العادة بكشفه فيه وتحريش البهائم والجوارح للصيد وَدَوام اللعب والمعالجة بشيل الأحجار وَالخشب الثقال[(٢)]. وما عدَّهُ الناس سَفهماً كمتزي بزي يسخر منه.

تنبيه: يكرَهُ غناء قالَهُ الخلال وصَاحبهُ واختارَهُ القاضي. لحديث عائشة وعندي جاريتان يغنيان الخبر.

وقال عمر الغناء زاد الراكب وقال جماعة منهم صَاحب «المغني» هو حرام[(٣)].

قال في «الترغيب» اختارَهُ الأكثر. لقوله تعالى: **﴿واجتنبوا قول الزور﴾** [الحج: ٣٠].

قال ابن الحنفية هُوَ الغناء وقال ابن مسعود وابن عباسٍ في قوله تعالى: **﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث هو الغناء﴾**.

وعن أبي أمامة مرفوعاً: «أنه نهى عن شراء المغنيات وبيعهن والتجارة فيهن وأكل أثمانهن»[(٤)] رَواهُ الترمذي.

فعلى هذا ترد شهادته لفعله المحرم. وعلى الأول فعله دناءة وسفه.

وقال أحمد يبيع الوصي جارية الطفل على أنها غير مُغنية[(٥)].

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٠ ـ ٤١).

(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٧٣).

(٣) ذكره في المغني وصححه. انظر المغني (١٢/ ٤٢).

(٤) أخرجه الترمذي في البيوع (٣/ ٥٧٠) الحديث (١٢٨٢)، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٣٣) الحديث (٢١٦٨)، وأحمد في المسند (٥/ ٣٠٤) الحديث (٢٢٢٨١).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني (١٢/ ٤٢).

....

قال أحمد أيضاً: الغناء ينبت النفاق في القلب لا يعجبني[١].

وذكر في «الشفا» الإجماع على كفر من استحله وفي «المستوعب» و «الترغيب» وغيرهما يحرم مع آلة بلا خلاف بيننا.

وكذا قالوا هُمْ وابن عقيل: إن استماعه من النساء الأجانب يحرم قولاً واحداً وإن داومَهُ أو اتخذه صناعةً بقصد أو اتخذ غلاماً أو جارية يجمع عليهما ردت شهادته مطلقاً[٢].

مسائل: الأولى: يحرم مزمار وطنبور ونحوهما نص عليه فمن أدام استعمالها ردت شهادته وكذا عود وجنك لأنها تطرب وتفعل في طباع غالب الناس ما تفعله المسكرات[٣].

وقال عليه السلام: «ليكونن من أمتي أناس يستحلون الخمر والمعازف»[٤] مختصرٌ من البخاري.

والمعَازف الملاهي قاله الجوهريُّ وغيره وقال بعض العلماءِ المزمار مباح لحديث نافع عن ابن عمر.

وجوابه: الفرق بين السماع والاستماع بدليل سجدة التلاوة والمحرم إنما هُوَ الاستماع، مع أن أبا داود قال الحديث منكر.

وحاصله أنه يحرم استماع صوت كل ملهاة مع غناء وغيره في سرور وغيره وكره أحمد الطبل قاله في «الرعاية» لغير حرب.

الثانية: الضرب بالقضيب مكروه إذا انضم إليه تصفيق ورقصٌ وإن خلا عن ذلك لم يكره لأنه ليس بآلة لهوٍ ولا يطرب ولا يسمع منفرداً ذكرَهُ في «الشرح»[٥] و «الرعاية» والتغيير يتبع الغِنَاء الذي معَهُ إن حرمَ حَرُمَ، وإن كره كره، وقيل يحرم مطلقاً.

قال أحمد أكره التغيير لأنه يلذ ويطرب وقال لا يسمع التغيير فقيل هو بدعة فقال حسبك.

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٥١).

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٢/ ٤٢).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨).

(٤) أخرجه البخاري في الأشربة (١٠/ ٥٣) الحديث (٥٥٩٠).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٥٠).

....

وفي «الكافي» من أدمن على شيء من ذلك ردت شهادته لأنه إما معصية وإما دناءة[١].

الثالثةُ: يباح الدف لأنه لو كان محرماً لما أباحَهُ النبي ﷺ في العرس ذكره السامري ولم يفرق وذَكر أصحابنا وغيرهم أنه مكروه في غير النكاح روي عن عمر ذكره في «الشرح»[٢] قيل: والختان. وقيلَ: وسرور حادث غيرهما لكن إن ضرب به الرجال تشبيهاً بالنساء كرهَ ذلك ذكره في «الكافي»[٣] و «الشرح»[٤] و «الرعاية».

الرابعة: الحداء بضم الحاءِ وقيل بكسرهَا لا بأس به ولذلك ينشد الأعراب سائر أنواع الإنشاد مَا لم يخرجه إلى حد الغنا ذكرَهُ في «الشرح»[٥] وغيره وقيل هو كالغناء.

الخامسة: قال الشافعي رضي الله عنه الشعر كالكلام حسنه كحسنه وقبيحهُ كقبيحه[٦].

قال أحمد في رواية ابن منصُورٍ مَا يكرَهُ منه؟ قال الهجاء والرقيق الذي يشبب بالنساء. وأما الكلام الجاهلي فما أنفعَهُ.

وسَأله عن الخبر: «لأن يمتلىء جوف أحدكم قيحاً خير من أن يمتلىء شعراً»[٧] فتلكأ فذكر له قول النضر لم تمتلىء أجوافنا. لأن فيها القرآن وغيره وهكذا كان في الجاهلية فأما اليوم فلا فقال ما أحسن ما قال واختار جماعة قول أبي عبيد أن يغلب عليه.

قال في «الفروع»: وَهوَ أظهر وإن أفرط شاعر بالمدحة باعطائه وعكسهُ بعكسه أو شبب بمدح خمر أو بأمرد فسق لا أن شبَّب بامرأته أو أمته ذكره القاضي[٨].

السادسة: تكرَهُ قراءة الألحان قالَهُ أحمَدُ وقال: بدعة لا تسمع كل شيء محدث لا

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧٤).

(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٩).

(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٧٤).

(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥٠).

(٥) قال في الشرح: (الحوار هو الإنشاد التي تساق به الإبل فمباح لا بأس به في فعله واستماعه). انظر الشرح (١٢/ ٥٢).

(٦) ذكره الإمام الشافعي بنصه في (الأم). انظر الأم للشافعي.

(٧) أخرجه البخاري في الأدب (١٠/ ٥٦٤) الحديث (٦١٥٤) من حديث «ابن عمر»، ومسلم في الشعر (٤/ ١٧٦٩) الحديث (٨/ ٢٢٥٨) من حديث «سعد».

(٨) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٧٥).

والـلاعب بالشطرنج والنردُ والذي يتغذى في السوق ويمدُ رجليه في مجمع

يعجبني إلا أن يكون طبع الرجل كأبي موسى ونقل جمع أو يحسنه بلا تكلف(١).

وقال جماعة إن غيرت النظم حرمت وإلا فوجهان في الكراهة وفي «الوسيلة»: يحرم نص عليه.

وعنه يكرَهُ وقيل لا ولم يفرق **(واللاعب بالشطرنج)**(٢) وهو محرم في قول علي قال: وهو ميسر العجم وأبي موسى وأبي سعيد وابن عمر وقال هو شر من النرد.

قال مالك: بلغنا أن ابن عباسٍ ولية مال يتيم وهو فيها فأحرقها(٣) ومرَّ علي على قوم يلعبون به فقال: مَا هذه التماثِيل التي أنتم لها عاكفون(٤)؟ رَواهُ البيهقي وقال هو الأشبه بمذهب الشافعي(٥).

وقال مالك قال الله تعالى: ﴿**فما ذا بعد الحق إلا الضلال**﴾ [يونس: ٣٢] وهذا ليس من الحق فيكون من الضلال ولا نسلم على لاعب به نص عليه فأمّا إن كان بعوض أو ترك واجبٍ أو فعل محرمٍ فهو محرم إجماعاً(٦) **(والنردُ)** هو محرّمٌ وإن خَلاَ عن قمارٍ(٧) لما روى بريدة مرفوعاً قال: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه»(٨) رَواهُ مسلم والنرد اسم أعجميٌ معرب وشير بمعنى حلو.

وروى أبو موسى مرفوعاً قال: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورَسُولَهُ»(٩) رواهُ مالك وأحمد وغيرهما.

قال أحمد النرد أشد من الشطرنج قال الأصحاب إنما شدد فيه لأنه لا يسوغ فيه الاجتهاد(١٠).

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٢/٤٦).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/٥٤٩).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٣٥٨) الحديث (٢٠٩٣٣).

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٣٥٨) الحديث (٢٠٩٢٩).

(٥) قال النووي في الروضة: (ومن داوم على اللعب بالشطرنج والحمام ردت شهادته وإن لم يقترن به ما يوجب التحريم). انظر روضة الطالبين للنووي (١١/ ٢٣٠).

(٦) انظر الكافي لابن عبد البر المالكي (٢/ ٨٩٥).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني (١٢/ ٣٥).

(٨) أخرجه مسلم في الشعر (٤/ ١٧٧٠) الحديث (١٠/ ٢٢٦٠)، وأبو داود في الأدب (٤/ ٢٨٦) الحديث (٤٩٣٩)، وابن ماجه في الأدب (٢/ ١٢٣٨) الحديث (٣٧٦٣)، وأحمد في المسند (٥/ ٤١٣) الحديث (٢٣٠٤٣).

(٩) أخرجه أبو داود في الأدب (٤/ ٢٨٦) الحديث (٤٩٣٨)، وابن ماجه في الأدب (٢/ ١٢٣٧) الحديث (٣٧٦٢)، ومالك في الموطأ: الرؤيا (٢/ ٩٥٨) الحديث (٦)، وأحمد في المسند (٤/ ٤٨٢) الحديث (١٩٥٤٠).

(١٠) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٤٦).

الناس ويحدّث بمباضعة أهله وأمته ويدخل الحمام بغير مئزر، ونحو ذلك، فأما الشين في الصناعة كالحجام والحائك والنخال الذي يغربل في الطريق على فلوس وغيرهَا والنفاط والقمام والزبال والمشعوذ والدباغ والحارس والقراد والكباش، فهل تقبل شهادتهم إذا حسنت طريقتهم؟ على وجهين.

فائدة: ذكر ابن عقيل أن حكم اللعب بالأربعة عشر والصدر. وهو حفر تجعل في الأرض والكعاب حكم النرد.

وعن أبي موسى مرفوعاً: «من لعب بالكعاب فقد عَصى الله ورسوله»[١] رَواهُ أحمد ولأنه من الميسر والحمام أي اللاعب بها فإن قصد المراهنة وأخذ حمام غيره حرم وإن كان عبثاً ولهواً فهو دناءة وسفه.

قال أحمد من لعب بالحمام الطيارة يراهن عليها أو يسرحها من المواضع لعباً، لم يكن عدلاً لأن النبي ﷺ رأى رجلاً سرح حماماً، ثم أتبعه بصره فقال: «شيطان يتبع شيطاناً»[٢]. فأما إن قصدَ بتعليمها حمل الكتب بما تدعو الحاجة إليه أو استفراخها أو للأنس بأصواتها جاز[٣] **(والذي يتغذى في السوق)** والناس يرونه وألحق به في «الغنية» أكله على الطريق فأما إن أكل كَسرةً ونحوهَا لم يضر **(ويمدُ رجليه في مجمع الناس)**[٤] وكذا نومه بين جالسين وخروجه عن مستوى الجلوس بلا عذرٍ وكذا طفيلي بغير خلاف نعلمهُ **(ويحدّث بمباضعة أهله وأمته)** ومخاطبتهما بخطاب فاحش بين الناس **(ويدخل الحمام بغير مئزر)**[٥] أي يكشف عورته في حمام وغيره لأن فعل ذلك حَرامٌ لأن فيه كشفاً لعورته المأمور بسترها **(ونحو ذلك)** كمن بنى حماماً للنساءِ نقله ابن الحكم **(فأما الشين في الصناعة كالحجام والحائك والنخال الذي يغربل في الطريق على فلوس وغيرهَا والنفاط)** الذي يلعب بالنفط مثل لبانٍ وتمار **(والقمام)** الكناس يقال: قم البيت إذا كنسَهُ **(والزبال)** وهوَ الذي صناعته الزبل كنساً وجمعاً ونقلاً **(والمشعوذ)** قال ابن فارس ليست في كلام أهل البادية وهو خفة في اليدين كالسحر **(والدباغ والحارس)** والحداد والصباغ **(والقراد)** الذي يلعب بالقرد ويطوف به الأسواق وغيرهَا مكتسباً به **(والكباش)** الذي يلعَبُ بالكباش ويناطح بها وهو من أفعال السفهاء والسفلة[٦] **(فهل تقبل شهادتهم إذا حسنت طريقتهم على وجهين)** أصحهما

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٤٧٩) الحديث (١٩٥٢٠)، والحاكم في المستدرك (١/ ٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود في الأدب (٤/ ٢٨٦) الحديث (٤٩٤٠)، وابن ماجه في الأدب (٢/ ١٢٣٨) الحديث (٣٧٦٥)، وأحمد في المسند (٢/ ٤٥٩) الحديث (٨٥٦٤).

(٣) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٤٩).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٦٨).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧٢).

(٦) ذكر هذه المصطلحات صاحب المطلع (ص/ ٤١٠).

فصل

ومتى زالت الموانع منهم، فبلغ الصبي، وعقل المجنون، وأسلم الكافر،

تقبلُ زادَ في «المحرّر»[١] و «الوجيز» لا مستور الحال منهم وإن قبلناهُ من غيرهم لأن بالناس حاجة إليهم، فبرد شهادة فاعله يمنع من تعاطيه فيؤدي إلى ضررٍ عظيم بالخلق وذلك منتفٍ شرعاً. **والثاني**: لا لأن تعاطي ذلك يتجنبه أهل المروءات.

وفي «الكافي»[٢] و «الشرح» أن الأولى قبول شهادة الحائك والحارس والدباغ لأنه تولى ذلك كثير من الصَالحين وأهل المروءات[٣] واختارَهُ في «الترغيب» قال: ترد ببلد يُستزرى بهم فيه.

وفي «الفنون» وكذا خياط وهو غريبٌ.

فرع: الصيرفي ونحوه إن لم يتق الربا ردت شهادته ذكره المؤلف[٤].

قالَ أحمد: أكره الصرف ويكرَهُ كسب من صنعته دنية والمراد مَعَ إمكان أصلح منها ومن يباشر النجاسة كجزار ذكره جماعة لأنه يوجب قسَاوة قلبه وفاصد وَمُزَيّن وجرائحي.

قال بعضهم: وبيطار وظاهر «المغني» لا يكره كسب فاصدٍ[٥] أفضل المعَايش التجارة قاله بعضهم.

وقال الآرجي: الزراعة واختار في «الفروع» الصنعة باليدِ[٦] وفي «الرعاية» أفضل الصنائع الخياطة.

ونقل ابن هانىء أنه سُئل عنها وعن عمل الخوص أيهما أفضل؟ قال: كلما نصح فيه فهو حسن وكان إدريس خياطاً وكذا لقمان ويستحب الغرس والحرث واتخاذ الغنم.

قالَ المروذي: حثني أبو عبد الله على لزوم الصنعة وكان زكريا نجاراً متفق عليه.

فصل

(ومتى زالت الموانع منهم فبلغ الصبي وعقل المجنون وأسلم الكافر وتاب الفاسق قبلت شهادتهم بمجرّد ذلك)[٧] لأن المقتضي موجود وإنما ردت لمانعٍ وقد زال ولا

---

(١) قال في المحرر: (ولا يقبل مستور الحال منهم، وإن قبلناه من غيرهم). انظر المحرر (١٢/٢٧).

(٢) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٧٣).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/٤٨).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٢/ ٣٥).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٥).

(٦) ذكره في الفروع (توجيه). انظر الفروع (٦/ ٥٧٧).

(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٥٨).

وتاب الفاسق قبلت شهادتهم بمجرّد ذلك ولا يعتبر إصلاح العمل، وعنه يعتبر في التايب إصلاح العمل سنة، ولاَ تقبَلُ شهادة قاذفٍ وتوبته أن يكذب نفسَهُ، وقيل:

يشترط الإقرار به وذَكر القاضي أن الإقرار به أولى[1] إذا كان معصية مشهورة وشرطها ندم وإقلاع وعزم على ألاّ يعود وأن يكون ذلك خالصاً لوجهه تعالى فإن تاب من حق آدمي لَمْ تقبل شهادته حتى يبرئه منه أو يؤخره برضاهُ أو ينوي رده إذا قدر، وقيل يسقط بالتوبة ويعوض الله المظلوم بما شاء فتقبل إذن وإن كان من حق لله كزكاة وصلاة، فلا بد من فعله سريعاً بحسب طاقته ويعتبر رد مَظلمة أو يستحلّهِ أو يستمهله معشر **(ولا يعتبر إصلاح العمل)** نصره في «الشرح»[2] وقدمَهُ في «المحرر»[3] و «الفروع»[4] لقوله عليه السلام: «التائب من الذنب كمن لا ذَنب لَهُ»[5] ولأن شهادة الكافر تقبل بمجرّد الإسلام فلأن تقبل شهادة الفاسق بمجرّد التوبة بطريق الأولى.

ولقول عمر رضي الله عنه لأبي ذر «تب أقبل شهادتك»[6] ولحصول المغفرة بها **(وعنه يعتبر في التائب إصلاح العمل سنة)**[7] لقوله تعالى: **﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا﴾** فنهى عن قبول الشهادة ثم استثنى التائب المصلح ولأن عمر لما أمر بضرب ضبيع وأمر بهجرانه حتى بلغَهُ توبته فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة، وقيل: إن فسق بفعلٍ وإلا لم يعتبر فكرَهُ في «التبصرة» رواية.

وعنه في مبتدع[8] جَزم به القاضي والحلواني وقيل يعتبر مضي مدة يعلم حاله فيها. وعنه: ومجانبة قرينةٍ فيه.

وفي كتاب ابن حامدٍ أنه يجيء على قول بعض أصحابنا من شرط صحتها وجود أعمال صَالحةٍ لظاهر الآية: إلا من تاب.

فرع: إذا علق توبته بشرط، فإنه غير تائب حالاً ولا عند وجوده **(ولاَ تقبَلُ شهادة قاذفٍ)** أي تسقط شهادته بالقذفِ إذا لم يحققه للآية والمراد بالقاذف المردود الشهادة وهو

---

(١) خالفه ابن أبي عمر فقال: (والصحيح أن ترك الإقرار أولى). انظر الشرح (١٢/ ٥٩).

(٢) نصره في الشرح وقال هي (ظاهر كلام أحمد والخرقي). انظر الشرح (١٢/ ٦٠).

(٣) قال في المحرر: (وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته). انظر المحرر (٢/ ٢٥٧).

(٤) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٦٩).

(٥) أخرجه ابن ماجه في الزهد (٢/ ١٤١٩) الحديث (٤٢٥٠)، والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٥٩) الحديث (٢٠٥٦١)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٢١٠).

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٥٦) الحديث (٢٠٥٤٥) وقول «عمر» رضي الله عنه ليس «لأبي ذر» ولكنه «لأبي بكرة». انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٢٧) الحديث (٣٧).

(٧) ذكرها رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٥٧).

(٨) قال في الشرح: (وذكر القاضي أن التائب من البدعة يعتبره سنة). انظر الشرح (١٢/ ٦٠).

إن علم صدق نفسه، فتوبته أن يقول: قد ندمت على ما قلت، ولا أعودُ إلى مثله، وأنا تائب إلى الله تعالى منه.

فصل

ولا تعتبر في الشهادة الحرية، بل تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في

الذي لم يأت بما يحقق قذفه كالزوج يقذف زوجته ويتحقق عدمه بالبينة أو اللعان وكالأجنبي يقذف أجنبيّةً ويتحقق قذفهُ بالبينة فهذا لا ترد شهادته حتى يتوب فتقبل شهادته سواء حد أو لا جَزَم به الأصحاب وبه قال أكثرهم وكسائر الذنوب بل هذا أولى[١].

ولقول عمر لأبي ذر إن ثبت قبلت شهادتك رَواهُ أحمد وغيره.

واحتجوا به مع اتفاق المسلمين على الرواية عن أبي بكرة مَع أن عمر لم يقبل شهادته لعدم توبته من ذلك وَلم ينكر ذلك.

قال في «الفروع» وهذا فيه نظر لأن الآية إن تناولته لم تقبل روايته لفسقه وإلا قبلت شهادته كروايته لوجود المقتضي وانتفاء المانع[٢] **(وتوبته أن يكذب نفسَهُ)** نص عليه جزم به في «المحرّر»[٣] وقدمَهُ في «الرعاية». لقوله عليه السلام في قوله تعالى: **﴿إلا الذين تابوا﴾** «توبته أن يكذب نفسه» ولكذبه حكماً **(وقيل إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول قد ندمت على ما قلت، ولا أعودُ إلى مثله وأنا تائب إلى الله تعالى منه)**[٤] لأن المقصود يحصل بذلك ولأن الندم توبة للخبر وإنما اعتبر القول ليعلم تحقق الندم وقيل إن كان سبّاً فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادةً فبأن يقول القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت اختارَهُ القاضي وصَاحب «الترغيب».

قال القاضي هو المذهَبُ لأنه قد يكون صَادقاً فلا يؤمن بالكذب وهو قول السامري إلا أنه قال يقول: ندمت على ما كان مني ولا أعُودُ إلى ما أتهم فيه ولا أعود إلى مثل ما كان مني لأن في ذلك ألاّ يشهد.

فصل

(ولا تعتبر في الشهادة الحرية) نص عليه اختارَهُ ابن حامدٍ وأبو الخطاب وابن عقيل وقدمَهُ في «المحرر»[٥] و «الرعاية».

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٦١).
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٦٨).
(٣) جزم به المجد وذكره بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢٥٣).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٧٨).
(٥) ذكره في المحرر مقدماً فقال: (وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرة). انظر المحرر (٢/ ٣٠٥).

الحدود والقصاص في إحدى الروايتين، وتقبل شهادة الأمة فيما يجوز فيه شهادة

قال أحمد: كان أنس يجيز شهادة العبد ليس شيء يدفعه ولأنه ـ تعالى ـ أَمَرَ بإشهاد ذوي عدل منا ومن فقد الحرية فهو عدل بدليل قبول روايته وفتياهُ ولأن العبد عدلٌ غير متهم فقبلت شهادته كالحر[1] **(بل تجوز شهادة العبد في كل شيء)**[2] ذكر ابن هبيرة أنه المشهور وهو ظاهرُ المذهب وقاله جماعة منهم أبو ثور ورواه الخلال بإسناده عن أنسٍ وهوَ إسناد جيدٌ ورواه أيضاً من رواية الحسن عن عليٍّ لعموم الآيات. ولحديث عقبة بن الحارث في الرضاع. ولقوله: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله».

وقد كان كثير من سلف هذه الأمة وعلمائها وَصُلحائها موالي ولم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية وهي لا تحدث علماً ولا ديناً **(إلا في الحدود والقصاص في إحدى الروايتين)**[3] فإنها لا تقبل فيهما لما في شهادته من الخلاف إذ أكثر الفقهاء ـ ونقلَهُ أبو طالبٍ ـ أنه يشترط لها الحرية وذلك شبهة والحدود والقصاص تدرأ بالشبهة.

والثانية: تقبل[4] اختارها القاضي يعقوب وإليه ميل ابن عقيل في «التذكرة» فإنه قالَ ليس عن أحمد منع في الحدود وذلك لما تقدم من العموم.

وظاهر رواية الميموني أنها تعتبر في حدٍ لا قصاصٍ لأنه حق لآدمي مبني على الشح والضيق بخلاف الأول فإنها مبنية على المساهلة والمسامحة وهو اختيارُ الخرقي وأبي الفرج وصاحب «الروضة».

وفي «الكافي» أنها لا تقبل في الحد وفي القود احتمالان[5].

فرع: متى تعيّنت حرم منعه. ونقل المروذي من أجاز بشهادته لم يجز لسيده منَعهُ من قيامها فلو عتقَ بمجلس الحكم فشهد حَرُمَ ردهُ.

قال في «المفردات»:

فلو ردَّهُ مع ثبوت عدالته فسق والمكاتب والمدبر، وأم الولد والمعتق بعضه كالقن. **(وتقبل شهادة الأمة فيما يجوز فيه شهادة النساء)**[6] الأحرار لدخولها في قوله تعالى: **﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾** [البقرة: ٢٨٢] مَع حديث عقبة المتقدم ذكرهُ

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٦٥).

(٢) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٥٠).

(٣) قال في المحرر: (وعنه لا تقبل شهادة الرقيق في القود والحد خاصة). انظر المحرر (٢/ ٣٠٦).

(٤) قدمه في الشرح احتمالاً فقال: (تقبل فيه لأنه حق آدمي ولا يصح الرجوع عن الإقرار به أشبه الأموال). انظر الشرح (١٢/ ٦٦).

(٥) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٢٨٠).

(٦) ذكره المجد في المحرر (٢/ ٣٠٥).

النساء، وتجوز شهادة الأصم على ما يَراه وعلى المسموعات التي كانت قبل صممه، وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت وبالاستفاضة، وتجوز في المرئيات التي تحملها قبل العمى إذا عرف الفعل باسمه ونسبه وَمَا يتميز به، فإن لم يعرفه إلا بعينه فقال القاضي: تقبل شهادته أيضاً، ويصفه للحاكم بما يتميز به ويحتمل أن لا يجوز لأن هذا مما لا ينضبط غالباً، وإن شهد عند الحاكم

(وتجوز شهادة الأصم على ما يَراه) لأنه فيما رآه كغيره **(وعلى المسموعات التي كانت قبل صممه)**[١] لأنه في ذلك كمن ليس به صمم **(وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت)** أي صوت المشهود عليه.

والمراد بالجواز القبول فإذا حصَل ذلك للأعمى وجب قبول شهادته كالبصير ولأنه يروى عن علي وابن عباسٍ أنهما أجازا شهادة الأعمى ولا يعرفُ لهما مخالف في الصحابة لحصول العلم له بذلك كاستمتاعه بزوجته وهذا بخلاف ما طريقه الرؤية لأنه لا رؤية له **(وبالاستفاضة)**[٢] لأنه يعتمد القول وشهادته جائزة وقاله الشافعي[٣] وزاد: والترجمة وإذا أقر عند أذنه ويد الأعمى على رأسه ثم ضبطه حتى حَضرَ عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك لأن من لا تجوز شهادته على الأفعال لا تجوز على الأقوال كالصبي ولأن الأصوات تشتبه **(وتجوز في المرئيات التي تحملها قبل العمى إذا عرف الفعل باسمه ونسبه وَمَا يتميز به)**[٤] لأن العمى فقد حَاسةٍ لا يخل بالتكليف فلا يمنع قبول الشهادة كالصمم ورَوى الخلال في «جامعه» عن إسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن شهادة الأعمى فيما قد أعرفه قبل أن يعمى فقال جائز في كل ما ظنه نحو النسب ولا تجوز في الحدود.

وقال أبو حنيفة لاَ تقبل مُطلقاً[٥] وذكر أحمد أن أصحابه جوزوا ذلك ذكره الخلال **(فإن لم يعرفه إلا بعينه فقال القاضي)** وجزم به في «الوجيز» وهو المنصوص **(تقبل شهادته أيضاً ويصفه للحاكم بما يتميز به)** لعموم الأدلة وقال الشيخ تقي الدين. وكذا إن تعذر رؤية العين المشهود لها أو عليها أو بها لموت أو غيبة **(ويحتمل)** هذا وجهٌ **(أن لا يجوز لأن هذا مما لا ينضبط غالباً)** وعللَهُ المؤلف هنا وفي «المحرّر»[٦]

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/ ٥٥٢).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٦٧).

(٣) انظر روضة الطالبين للإمام النووي (١١/ ٢٦١).

(٤) ذكره بنصه في المحرر (٢/ ٢٨٩).

(٥) قال صاحب الهداية: (قال: ولا تقبل شهادة الأعمى وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع). انظر الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣/ ١٣٥).

(٦) قال في المحرر: (فإن لم يعرفه إلا بعينيه فوصفه فوجهان) المحرر (٢٠/ ٢٨٩).

ثم عمي قبلت شهادته وشهادة ولد الزنى جائزة في الزنى وغيره وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضعة على الرضاع، والقاسم على القسمة، والحاكم

و «الفُروع»[١] الوجهان من غير ترجيح وهما أيضاً فيما إذا عرفه بصوته (**وإن شهد عند الحاكم ثم عمي**) أو خرس أو جن، أو مات (**قبلت شهادته**)[٢] وهو قول أكثر العلماء والمراد به الحكم بها لأن المانع طرأ بعد أداءِ الشهادة فلا يورث تهمةً في حال الشهادة فلم يمنع الحكم بها كما لو شهد ثم مات.

وقال أبو حنيفة لا يقبل كما لو طرأ الفسق[٣].

وفرق في «الشرح» بأن الفسق يورث تهمةً في حال الشهادة[٤] بخلاف غيره لكن لو حدث بعد الشهادة مَا لا يجوز مَعَهُ شهادة لم يحكم بها لأن العادة أن الإنسَان يستبطن الفسق ويظهر العداوة، فلا يأمن أن يكون فاسقاً حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مَعَ الشك إلا عداوة ابتداهَا المشهود عليه بأن قذف البيّنة لأنها لا تمنع لأنها لو أبطلناها بهذا لتمكن كل مشهود عليه بإبطال شهادة الشاهد بقذفه وكذا المنازعة والمقاولة وقت غضبه ومحاكمته بدون عداوة ظاهرة سَابقة.

قال في «الترغيب» ما لم يصل إلى حد العداوة أو الفسق.

فإن حدث بعض ما يمنع الحكم بها بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان ذلك حداً لله لم يستوف لأن هذا شبهة وهو يدرأ بها وإن كان مالا، استوفي لأن الحكم قد تم وإن كان قوداً أو حد قذف فوجهان (**وشهادة ولد الزنى جائزة في الزنى وغيره**)[٥] في قول أكثر العلماءِ لعموم الأدلة وأنه عدل مقبول الرواية والشهادة في غير الزنى فتقبل فيه كغيره وَلَد الزنى لم يفعل فعلاً قبيحاً يجب أن يكون لَهُ نظير لأن الزاني لو تاب لقبلت شهادته وهو الذي فعل الفعل القبيح فإذا قبلت شهادته مَعَ ما ذكر، فغيره أولى[٦].

قال ابن المنذر ومَا روي عن عثمان أنه قال: ودّت الزانية أن النساء كلهن يزنين. لا أعلمه ثابتاً عنه. وكيف يجوز أن يثبت عثمان كلاماً بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره (**وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة**

---

(١) أطلقهما ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٨١).
(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٥٢).
(٣) ذكره بنصه في الهداية. انظر الهداية للمرغيناني الحنفي (٣/ ١٣٥).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٦٩).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٧٣).
(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٧٠).

على حكمه بعد العزل، وتقبل شهادة البدوي على القروي، والقروي على البدوي، وعنه في شهادة البدوي على القروي، أخشى أن لا تقبل فيحتمل وجهين.

بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادة

ويمنَعُ قبول الشهادة خمسة أشياء أحدها: قرابة الولادة، فلا تقبل شهادة والد

والحاكم على حكمه بعد العزل)[١] ذكره الأصحاب لحديث عقبة في الرضاع والباقي بالقياس عليه.

وفي «المستوعب» تقبل شهادة القاسم على القسمةِ بعدَ فراغه إذا كان بغير عوض وسبقه إليه القاضي وأصحابه وجَزمَ به في «المغني»[٢] **(وتقبل شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي)**[٣] جَزمَ به في «الوجيز» وصححه جماعة **(وعنه في شهادة البدوي على القروي أخشى أن لا تقبل فيحتمل وجهين)**.

أحدهما: لا تقبل وقاله جمع من أصحابنا وجزم به ابن هبيرة عن أحمد[٤].

لما روى أبو داود وابن ماجه بإسنادٍ جيّدٍ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة بدوي على صَاحب قرية» ولما فيه من الجفاء في الدين.

والثاني: تقبل صَحَحَهُ في «المستوعب» وابن المنجا لأن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت على أهل القرى دليلهُ شهادةِ القروي على البَدوي والحديث مَحمُولٌ على أن شهادة البدَوي لا تقبل للجهل بعدالته الباطنة. وَخَصَّهُ بهذا لأن الغالب أنه لا يكون من يسأله الحاكم عنه[٥].

بَابُ مَوَانِع الشَّهَادة

الموانع جمع مَانع وهوَ اسم فاعلٍ من منع الشيء إذا حَال بينه وبين مقصُوده فهذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصُودها فإن المقصود منها قبولها والحكم بها[٦] **(ويمنَعُ قبول الشهادة خمسة أشياء)**[٧] يأتي عَدُّهَا **(أحدها: قرابة الولادة)** وهي بمعنى لا تقبل

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٥٢).

(٢) قال في المغني: (وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعاً ولا تقبل إذا كان بأجرة). انظر المغني (١٢/ ٤٩٢).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٧٠).

(٤) قدمه صاحب الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٧٠).

(٥) قدمه ابن مفلح في النكت السنية بهامش المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٠١).

(٦) ذكره بنصه صاحب المطلع. انظر المطلع (ص/ ٤١٠). انظر القاموس المحيط (٢/ ٨٦).

(٧) قال في الكافي: (وتمنع التهمة قبول الشهادة وهي ستة أنواع). انظر الكافي (٤/ ٢٧٦).

لولده وإن سفَل، ولا ولد لوالده وإن علا في أصح الروايات. وعنه، تقبل فيما لا يجر به نفعاً غالباً نحو أن يشهد أحدهما لصَاحبه بعقد نكاح، أو قذف. وعنه تقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادة الوالد لولده وتقبل شهادة بعضهم على

لعمودي نسبهِ **(فلا تقبل شهادة والد لولده وإن سفَل)** من قبيل البنين والبنات **(ولا ولد لوالده وإن علا في أصح الروايات)**[1] نقلَهُ الجماعة عنه وسواء في ذلك الآباءِ والأمهات وآباؤهما وأمهاتهما وذكر الترمذي أنه قول أكثر أهل العلم.

لما روى الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاءِ»[2] وفي إسناده يزيد بن زيادٍ وَهو ضعيف. قال الترمذي: لا يصح عندنا من قبل إسنادهِ ورواه الخلال بنحوه من حديث عمر وأبي هريرة والظنين المتهم وكل منهما متهم في حق صَاحبه لأنه يميل إليه بطبعه. بدليل قوله عليه السلام: «فاطمة بضعة مني يريبني مَا أرابها»[3] وسواء اتفق دينهما أو اختلف.

لكن قال القاضي وأصحابه والمؤلف وصَاحب «الترغيب» لا من زنى ورضاع فإنها تقبل لعدَم وجوب الاتفاق والصلة وعتق أحدهما على صَاحبه والتبسط في المال **(وعنه تقبل فيما لا يجر به نفعاً غالباً نحو أن يشهد أحدهما لصَاحبه بعقد نكاح أو قذف)**[4] لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يحصُلُ للآخرِ فتنتفي التهمة عنه في شهادته.

قال في «الفروع» كشهادته لَهُ بمالٍ وكل منهما غنيٌ[5]. لأنه لا تهمة في حقه لعدم وجُوب النفقة **(وعنه تقبل شهادة الولد لوالده)**[6] لدخولهِ في العموم **(ولا تقبل شهادة الوالد لولده)** لأن مال ابنه كماله للخبر فكانت شهادتهُ لنفسه ونقل حنبل تقبل مطلقاً ذكرها في «المبهج» و «الواضح» لأنهما عدلان فيدخلان فيه روي ذلك عن عمر وشريح وقاله عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزني وغيرهم[7].

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧٦).

(٢) أخرجه الترمذي في الشهادات (٤/ ٥٤٥) الحديث (٢٢٩٨) وقال: هذا حديث غريب: والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٦١) الحديث (٢٠٥٧٠).

(٣) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢٣٨) الحديث (٥٢٣٠) ومسلم في فضائل الصحابة (٤/ ١٩٠٢) الحديث (٩٣/ ٢٤٤٩).

(٤) قال في المغني: (وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغني عنه لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر). انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٦٥).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٨٤).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٧٢).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٧٢).

بعض في أصح الروايتين، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه في إحدى الروايتين، ولا تقبل شهادة السيد لعبده، ولا العبد لسيده، وتقبل شهادة الأخ

فرع: إذا شهدا على أبيهما بقذف ضرة أمهما وهي تحتَهُ أو طلاقها[1] فاحتمالان في «المنتخب» **(وتقبل شهادة بعضهم على بعض في أصح**[2] **الروايتين)**، لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾** [النساء: ١٣٦] ولأنَّ شهادة كل واحد منهما على الآخر لا تهمة فيها فشهادته عليه أبلغ في الصدق كشهادته على نفسه.

والثانية: لا تقبل لأن من لم تقبل شهادته له لم تقبل عليه كغير العدل.

وقال ابن هبيرة: لا أرى شهادة الولد على والده في حدٍ ولا قصاص لاتهامه في الميراث ومُكاتب والديه وولده لهما ذكَرَهُ في «الرعاية الكبرى».

فرع: إذا شهد لولده أو غيره ممن ترد شهادته له أو أجنبي بألف أو بحق آخر مشترك بطلت في الكل نص عليه. وذكر جماعة يصح في حق الأجنبي فقط **(ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه في إحدى الروايتين)**[3] نقلها الجماعة واختارهَا الأكثر وجزم بها ابن هبيرة وَصَاحب «الوجيز» لأنه ينتفع بشهادته لينبسط كل واحد في مال الآخر واتسَاعه بسعته وإضافة مال كل واحد إلى الآخر. لقوله تعالى: **﴿وقرن في بيوتكن﴾** [الأحزاب: ٣٣] و **﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾** [الأحزاب: ٥٣] ولأن يسار الرجل يزيد في نفقة امرأته ويَسارهَا يزيد في قيمة بضعها المملوك لزوجها ولأن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب فأوجبَ التهمة في شهادته[4].

وظاهر: ولو بعد الفراق، والأخرى: يجوز لأنها النكاح عقد على منفعة، فلا يتضمن رد الشهادة كالإجارة.

وظاهره أن شهادة أحدهما على الآخر مقبول صُرّحَ به في «المستوعب» و «المحرر» وقيل في قبولها روايتان[5] **(ولا تقبل شهادة السيد لعبده)**[6] لا نعلم فيه خلافاً لأن مال العبد لسيده فشهادته لَهُ شهادة لنفسهِ. قال في «الشرح» لا تقبل شهادته لعبده بنكاح وَلاَ لأمته بطلاقٍ[7] **(ولا العبد لسيده)** لأنه ينبسط في مالهِ وتجب نفقته فهو كالأب مع ابنه زاد

---

(١) جزم في المغني أنها (تقبل). انظر المغني (١٢/ ٦٦).
(٢) قال في المحرر: (وتقبل شهادة بعض هؤلاء على بعض). انظر المحرر (٢/ ٣٠٤).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٧٢).
(٤) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٧٤).
(٥) قال في المحرر: (وفي شهادة أحد الزوجين للآخر روايتان). انظر المحرر (٢/ ٣٠٤).
(٦) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٢/ ٦٧).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٧٤).

لأخيه، وسائر الأقارب والصديق لصديقه، والمولى لعتيقه.

فصل

الثاني: أن يجر إلى نفسه نفعاً بشهادته كشهادة السيد لمكاتبه والوارث

في «الرعاية الكبرى» بمال **(وتقبل شهادة الأخ لأخيه)**[١] نص عليه وذكره الترمذي وابن المنذر إجماعاً[٢].

قال أحمد قد أجاز ابن الزبير شهادة الأخ لأخيه رواه الخلال ولأنه غير متهم فيدخل في العمومات ولا يصح قياسهُ على عمودي النسب لما بينهما من التفاوت **(وسائر الأقارب)** أي تقبل شهادة بعضهم لبعض كالأخ بل هذا أولى منه **(والصديق)** الملاطف **(لصديقه)**[٣] وهو قول عامتهم وهو الأشهر قالَهُ في «الرعاية» ورده ابن عقيل بصداقة وكيدة. وعاشق لمعشوقة لأن العشق يطيش[٤] **(والمولى لعتيقه)** كالأخ لأخيه بل هذا أولى لأنه لا تهمة فيه أشبَه الأجنبي وعليه: ولغير سيده لكن لو أعتق عبدين وادعى رجلٌ أن المعتق غصبَهما منه فشهد العتيقان بصدق المدعي لم تقبل شهادتهما لعودهما إلى الرق ذكره القاضي وغيره وكذا لو شهِدَا بعد عتقهما أن معتقهما غير بالغ حَال العتق أو جَرحَا الشاهدين بحريتهما ولو عتقا بتدبيرٍ أو وصيّةٍ فشهدا بدين أو وصيّةٍ مؤثرة في الرق لم يقبل لإقرارهما بعد الحريّة برقهما لغير سَيّدٍ.

فرع: إذا حلف الشاهد مع شهادته لم ترد في ظاهر كلامهم ومع النهي عنه يتوجه على كلامه في «الترغيب» ترد.

فصل

(الثاني أن يجر إلى نفسه نفعاً بشهادته)[٥] لأن فاعله متهم في الشهادة والتهمة يمنع من قبولها **(كشهادة السيد لمكاتبه)** بمال **(والوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال)** لأنه قد يسري فتجب الدية له ابتداء، ويقبل له بدين في مرضه في الأشهر، فلو حكم بهذه الشهادة لم يتغير الحكم بعد موته.

تنبيه: لو شهد غير وارث فصار عند الموت وارثاً، سمعت دون عكسه، والمانع ما يحصل له به نفع حال الشهادة[٦].

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٠٤).

(٢) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ٦٤).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٧٤).

(٤) انظر شرح منتهى الإرادات حيث ذكره بنصه (٣/ ٥٥٣).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧٧).

(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٧٦).

لموروثه بالجرح قبل الاندمال، والوصي للميت والوكيل لموكله بما هو وكيل فيه والشريك لشريكه، والغرماء للمفلس بمال وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته.

فلهذا جاز شهادة الوارث لموروثه مع أنه إذا مات ورثه، وشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها، وشهادته لغريم له يحتمل أن يوفيه منه، أو يفلس، فيتعلق حقه به، ومنعت الشهادة لموروثه. بالجرح قبل الاندمال. وإن لم يكن له حق في الحال لأنه ربما أفضى إلى الموت به، فتجب الدية للوارث الشاهد ابتداء فيكون شاهداً لنفسه موجباً له به حقاً ابتداء وهذا بخلاف الشاهد لموروثه المريض بحق فإنها تقبل لأنه إنما يجب للمشهود له ثم يجوز أن ينتقل. ويجوز أن لا ينتقل، فلم يمنع الشهادة له كالشهادة للغريم[١].

فإن قيل: فقد أجزتم شهادة الغريم لغريمه بالجرح قبل الاندمال كما أجزتم شهادته له بمال.

قلنا: إنما جاز ذلك لأن الدية لا تجب للشاهد ابتداء، إنما تجب للقتيل والورثة ثم يستوفي الغريم منها، فأشبهت الشهادة له بمال ذكره في «الشرح»[٢]. **(والوصي للميت)** لأنه يثبت له فيه حق التصرف، فهو متهم فيها[٣]. وأجاز شريح وأبو ثور شهادته للموصى عليهم إذا كان الخصم غيره، لأنه أجنبي منهم فقبلت كما بعد زوال الوصية. **(والوكيل لموكله بما هو وكيل فيه)** وعبر السامري عنه بالقانع، ثم فسره بالوكيل، وترد من وصي ووكيل، ولو بعد العزل وقيل: وكان خاصم فيه، وجزم في «المغني» وغيره أنها تقبل بعد عزله[٤]، لكن نقل ابن منصور، إن خاصم في خصومة مرة، ثم نزع ثم شهد لم تقبل، وتقبل شهادته على موكله ويتيم في حجره، **(والشريك لشريكه)** بما هو شريك فيه، لا نعلم فيه خلافاً لاتهامه، وكذا المضارب بمال المضاربة **(والغرماء للمفلس)** المحجور عليه **(بمال)**[٥] سواء كان المفلس حياً أو ميتاً لأن حقوقهم تتعلق به، وأما قبل الحجر، فتقبل لأن حقهم إنما يتعلق بذمته، وقال ابن حمدان: لا تقبل قبل الحجر مع إعساره **(وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته)**[٦] لأنه متهم فإن شهد بعد إسقاط شفعته قبلت لانتفاء التهمة مسائل: لا تقبل شهادة أجير لمن استأجره نص عليه[٧] وفي «المستوعب»، وغيره فيما استأجره فيه. وذكر الخلال في «جامعه» أن أحمد قال في رواية عبد الملك

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧٧).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٧٦).
(٣) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٥٣).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٦٠).
(٥) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٧٧).
(٦) جزم به المغني. انظر المغني (١٢/ ٦٠).
(٧) قطع به في شرح المنتهى (٣/ ٥٥٣).

فصل

الثالث أن يدفع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهُود قتل الخطأ، والغرماء بجرَح شهود الدين على المفلس، والسيد بجرح من شهد على مكاتبه، أو عبده بدين، والوصي بجرح الشاهد على الأيتام، والشريك بجرح الشاهد على

كيف لا يجوز ولكن الناس تكلموا فيه فرأيته يغلب على قلبه جوازه ولا حاكم لمن في حجره، قاله في «الإرشاد» و «الروضة» وتقبل عليه بغير خلاف علمناه، لأنه لا يتهم، وفيه رواية: ولا لمن له كلام أو استحقاق في شيء، وإن قل كرباطٍ ومدرسة في ظاهر كلامهم[١].

قال الشيخ تقي الدين في قوم في ديوان آجروا شيئاً: لا تقبل شهادة أحد منهم على مستأجر، لأنهم وكلاء أو ولاة، قال: ولا شهادة ديوان الأموال السلطانية على الخصوم.

فصل

(الثالث أن يدفع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهُود قتل الخطأ)[٢] لأنه متهمٌ لما فيه من دفع الدية عن أنفسهم فإن كان الجَارح فقيراً أو بعيداً فاحتمالان:

أحدهما: تقبل لأنه لا يحمل شيئاً من الدية.

والثاني: لا لجواز أن يوسر أو يموت من هو أقرب منه قبل الحول[٣]، فيحملها **(والغرماء بجرَح شهود الدين على المفلس)** لما فيه من توفير المال عليهم **(والسيد بجرح من شهد على مكاتبه أو عبده بدين)**[٤] لأنه متهم فيها لِمَا يحصُل بها من دفع الضرر عن نفسه فكأنه شهد لنفسه قال الزهري مضت السنة في الإسلام لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم[٥].

يؤيده ما روى سعيد ثنا عبد العزيز بن محمد أخبرني محمد بن زيد بن المهاجر عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: قضي رسول الله ﷺ أن اليمين على المدعى عليه ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين[٦]. وهو مرسل.

ويلتحق بذلك أن شهادة الضامن بإبراء المضمون عنه أو قضائه غير مقبولةٍ لما ذكرنا. **(والوصي بجرح الشاهد على الأيتام، والشريك بجرح الشاهد على شريكه)** لأنه

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٨٢).
(٢) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٧٧).
(٣) حكاهما في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٧٧).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٧٨).
(٥) حكى الشيخ عبد الرحمن المقدسي. «قول الزهري بنصه». انظر الشرح (١٢/ ٧٩).
(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٣٣٩) الحديث (٢٠٨٦٠).

شريكه، وسائر من لا تقبل شهادته لإنسان إذا شهد بجرح الشاهد عليه.

فصل

الرابع: العداوة كشهادة المقذوف على قاذفه، والمقطوع عليه الطريق على قاطعه، والزوج بالزنى على امرأتِه.

متهم وهو ظاهر (**وسائر من لا تقبل شهادته لإنسان إذا شهد بجرح الشاهد عليه**)(١) كالوصّي والوكيل والشريك وغريم المفلس المحجور عليه ونحوهم لأنهم متهمون في دفع الضرر عنهم في ثبوت الحق الذي يتضمن إزالة حقوقهم من المشهود به.

فصل

(**الرابع: العداوة**)(٢) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانيةٍ ولا ذي غمر على أخيه»(٣) رواه أبو داود والغمر: الحقد، ولأن العَداوة تورث تهمةً شديدة فمنعت الشهادة كالقرابة القريبة. ويعتبر كونها لغير الله تعالى موروثة أو مكتسبة.

وفي «الترغيب» و «الرعاية» ظاهرة بحيث يعلم أن كلاً منهما يسرُّ بمساءة الآخر ويغتم بفرحهِ ويطلب له الشر زاد ابن حمدانَ: أو حَاسدٍ.

لكن في الخبر: «ثلاثة لا ينجو منهن أحدٌ الحسد والظن والطيرة وسأحدثكم بالمخرج من ذلك إذا حسدت فلا تبع وإذا ظننت فلا تتحقق. وإذا تطيرت فامض»(٤).

وعبارَةُ الخرقي و «المستوعب» و «الرعاية» لا تقبل شهادة خصم فيدخل فيه كل من خاصمَ في حق كالوكيل والشريك فيما هُوَ وكيل أو شريك فيه (**كشهادة المقذوف على قاذفه والمقطوع عليه الطريق على قاطعه**)(٥) لما ذكرنا.

فعلى هذا لا تقبل شهادتهم إن شهدت أن هؤلاء قطعُوا الطريق علينا أو على القافلة، بل على هؤلاء وليس للحاكم أن يسأل: هل قطعوها عليكم معهم؟ لأنه لا يبحث

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٥٤).

(٢) قال صاحب المطلع: (العداوة ضد الولاية تقول: عدو بين العداوة والمعاداة والمعاداة ضربان. دنيوية وأخروية. فالدنيوية كما مثل به. والآخروية كشهادة المسلم على الكافر، والتي على الرافضي فنقل ولا يمنع ذلك قبول الشهادة). انظر المطلع (ص/ ٤١٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) عزاه الحافظ العجلوني إلى ابن أبي الدنيا، وقال: وقد بسط الكلام عليه السخاوي في شرحه للترمذي. . انظر كشف الخفاء (٢/ ٢٤٣) الحديث (٢٢٠٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٧٩).

فصل

الخامس أن يشهد الفاسق بشهادةٍ فترد، ثم يتوب ويعيدهَا، فإنها لا تقبل للتهمة، ولو لَمْ يشهد بها عند الحاكم حتى صار عَدْلاً قبلت بغير خلاف نعلمهُ ولو

عما يشهد به المشهود وإن شهدت أنهم عرضوا لنا وقطعُوا الطريق على غيرنا ففي «الفصُول» تقبل. قال وعندي لا **(والزوج بالزنى على امرأتِه)** في قول أكثر العلماء للخَبر ولأن ذلك يورث همة بخلاف الصَداقة، فإن شهادة الصديق لصديقه بالزور تقع غيره بما ضربه نفسه وبيع آخرته بدنيا غيره وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه من التشفي بعدوه فافترقا[١].

وأما المحاكمة في الأموال فليست عداوة تمنع الشهادة في غير مَا حَاكم فيه لأنها لو لم تقبل لاتخذ الناس ذلك وسيلة إلى إبطال الشهادات والحقوق[٢].

وظاهر كلامهم أنها تقبل لعدوه لانتفاء التهمة.

وعنه لا كما لا تقبل عليه.

فصل

(الخامس أن يشهد الفاسق بشهادةٍ فترد ثم يتوب ويعيدهَا فإنها لا تقبل) جَزَمَ به «المحرر»[٣] و «الوجيز» والسَامري وزاد وجهاً واحداً **(للتهمة)** في إدائها لكونِه يعيرّ بردّهَا فربما قصَدَ بأدائها أن تقبل لإزالة العار الذي لحقهُ بردها ولأنها ردت باجتهاد فقبولها نقض لذلك الاجتهاد. وعنه تقبل حَكاهَا في «الرّعاية» وقاله أبو ثورِ والمزني[٤].

قال ابن المنذر والنظر يدل على هَذا كغير هذه الشهادة وكما لو شهدَ وهو كافر فردت ثم أسلم[٥] **(ولو لَمْ يشهد بها عند الحاكم حتى صار عَدْلاً قبلت بغير خلاف نعلمهُ)**[٦] لأن التهمة إنما كانت من أجل العار الذي يلحقه في الردّ وهو منتف هنا وهكذا الصبي والكافر إذا شهد بعد الإسلام والبلوغ لأن الصبيَان في زمنه ﷺ كانوا يَرْوُونَ بعدمَا كبروا كابن جَعْفرِ وابن الزبير والشهادة في معنى الرواية لأن التهمة هنا منتفية وكذا العبد

---

(١) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٥٤٥).

(٢) قطع به الموفق في الكافي (٤/ ٢٧٨).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٠٩).

(٤) ذكره في الشرح وعزاه إليهم. انظر الشرح (١٢/ ٨٠).

(٥) ذكر ابن أبي عمر قول ابن المنذر بنصه. انظر الشرح (١٢/ ٨١).

(٦) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (١٢/ ٨٤).

شهد كافر أو صبيٌّ أو عبد فردت شهادتهم، ثم أعادوها بعد زوال الكفر والرق والصبا قبلت، وإن شهد لمكاتبه أو لموروثه بالجرح قبل برئه فردت، ثم أعادوها بعدَ عتق المكاتب وبرء الجريح ففي ردهَا وجهان، وإن شهدَ الشفيع بعفو شريكه

إذا شهد بعدَ العتق[١] **(ولو شهد كافر أو صبيٌّ أو عبد فردت شهادتهم ثم أعادوها بعد زوال الكفر والرق والصبا)** وعبارة بعضهم: بعد زَوال المانع وهي أولى **(قبلت)** جزم به في «الوجيز» وصححه في «المحرر»[٢] و «المستوعب» لأن رد الشهادة في الأحوال المذكورة لا غضاضة فيها فلا تقع تهمة في الإعادة بخلاف التي قبلها ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعله ويظهر أنه بخلاف الفسق.

والثانية لا تقبل اختارَهَا أبو بكر وابن أبي موسى كالفاسق ولأن شهادة العبد مجتهد فيها فإذا ردت لم تقبل كالفاسق[٣].

وكذا إذا ردت لجنونٍ أو خرسٍ ثم أعادَهَا بعد زَوال المانع فإنها تقبل على الأصح.
(وإن شهد لمكاتبه أو لموروثه بالجرح قبل برئه فردت ثم أعادوها بعدَ عتق المكاتب وبرء الجريح ففي ردهَا وجهان):

أحدهما: تقبل جزم به في «الوجيز» وصحَحهُ في «المغني»[٤] لأن زوال المانع ليس من فعله أشبه زوال الصبا ولأن ردهَا بسبب لا عار فيه فلا يتهم في قصد نفي العار بإعادتها بخلاف الفسق.

والثاني: لا تقبل صححه في «المحرر»[٥].

وذكر في «الكافي» أنه الأولى[٦] قدمَهُ في «الرعايَةِ» لأن ردَّها باجتهاده فلا ينقض ذلك باجتهاده ولأنها ردت بالتهمة كالمردودة للفسق ونصر المؤلف الأول. فإن الأصل قبول شهادة العدل ولا يصح القياس وأما نقض الاجتهاد بالاجتهاد فهو جائز بالنسبة إلى المستقبل غير جائز بالنسبة إلى الماضي[٧].

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٢/ ٨٤).
(٢) قال في المحرر: (قبلت في الأصح عنه). انظر المحرر (٢/ ٣٠٨).
(٣) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٨٠).
(٤) قال في المغني: (وهو أشبه بالصحة فإن الأصل قبول شهادة العدل ما لم يمنع منه مانع). انظر المغني (١٢/ ٨٣).
(٥) صححه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٠٩).
(٦) قال: (والأولى أنها لا تقبل لأنها شهادة ردت للتهمة فلا تقبل لأنها شهادة ردت للتهمة فلا تقبل إذا أعيدت كالمردود للفسق). انظر الكافي (٤/ ٢٧٨).
(٧) نصره الموفق في المغني وذكره بنصه. انظر المغني (١٢/ ٨٣).

في الشفعة عنها فرُدَّتْ ثم عفا الشاهد عن شفعته، وأعاد تلك الشهادة لم يقبل، ذكره القاضي، ويحتمل أن يقبل.

بَابُ إقسَام المشهُود به

والمشهود به ينقسم خمسة أقسَامٍ أحدها: الزنى ومَا يوجب حدّهُ، فلا يُقبل

بدليل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى في قضية بقضايا مختلفة وقبول الشهادة هنا من النقض في المستقبل.

فرع: الخلاف جارٍ في كل موضع ردت التهمة رحم أو زوجيّة أو عداوة أو جلب نفع أو دفع ضررٍ ثم زال المانع ثم أعادهَا وقيل إن زال المانع باختيار الشاهد كاعتاق العبد وتطليق الزوجة ردت وإلا فلا[1] **(وإن شهدَ الشفيع بعفو شريكه في الشفعة عنها فرُدَّتْ ثم عفا الشاهد عن شفعته وأعاد تلك الشهادة لم يقبل ذكره القاضي)**[2] جَزَمَ به في «الوجيز» وقدمَهُ في «الرعاية» لأنه متهم أشبه الفاسق **(ويحتمل أن يقبل)**[3] هذا وجهٌ لزوال المانع والأولى أن يخرج على الوجهين في التي قبلها لأنها إنما ردت لكونه يجربها إلى نفسه نفعاً وقد زال ذلك بعفوه.

قال في «الترغيب» من موانعها الحرص على أدَائها قبل استشهاد من يعلم بها قبل الدعوى أو بعدَهَا فترد وهل يصير مَجرُوحاً يحتمل وجهين. قال ومن موانعها العصبيّة فلا شهادة لمن عرف بها وبالإفراط في الحمية كتَعصيبِ قبيلةٍ على قبيلةٍ وإن لم تبلغ رتبة العدَاوة.

فرع: إذا شهد عند حاكم فقال آخر أشهد بمثل ما شهدَ بِهِ أو بذلك أو كذلك أو بما وضعت به خطي. فقال ابن حمدان يحتمل أوجُهاً.

ثالثها يصح في: وبذلك وكذلك فقط وهو أشهَرُ وفي «نكت المحرر»[4] إن القول بالصحة في الجميع أولى.

بَابُ إقسَام المشهُود به

وعدد شهودهِ **(والمشهود به ينقسم خمسة أقسَامٍ)**[5] يأتي بيانها **(أحدها: الزنى ومَا**

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٠٩).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٨٣).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٨٣).

(٤) قال في نكت المحرر: (وتقبل بعد إسقاطة شفعته لعدم التهمة). انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٢٩٤).

(٥) قال البهوتي: (وهي سبعة بالاستقراء). انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٥٦).

فيه، إلا أربعة رجالٍ أحرار. وهل يثبت الإقرار بالزنى بشاهدين أولاً يثبت إلا بأربعة؟ على روايتين. الثاني: القصَاصُ سَائر الحدود فلا يُقبل فيه إلاّ رَجُلان

يوجب حدّهُ) كاللّوَاطِ **(فلا يُقبل فيه إلا أربعة رجالٍ أحرار)**[1] عدولٍ وتقدمَ في باب حدّ الزنى **(وهل يثبت الإقرار بالزنى بشاهدين أولاً يثبت إلا بأربعة؟ على روايتين)**.

إحداهما: لا يثبت إلا بأربعة قدمَهُ في «الرعاية» و «الفروع»[2] وجَزَمَ به في «الوجيز» لأنه موجبٌ لحدّ الزنى فأشبَه الفعل والمراد الإقرار المعتبر وَهوَ أربع.

الثانية: يقبل عدلان كسَائر الأقارب، فإن كان المقر أعجمياً ففي الترجمة وجهان كالشهادة على الإقرار وقدمَ في «الرعاية» أنه يقبل فيه ترجمانان.

ومن عزرَ بوطء فرج ثبت برجلين قدمَهُ أكثر الأصحاب. وقيل أربعة.

قال ابن حمدان مَعَ البيّنة واثنين معَ الإقرار وتثبت المباشرة دون الفرج ومَا أوجب تعزيراً بعدلين أشبَه ظلم الناس **(الثاني: القصَاصُ سَائر الحدود فلا يُقبل فيه إلاّ رَجُلان حُرّان)** اقتصر عليه في «الكافي»[3] و «المحرّر»[4] وقدمَهُ في «الفُروع»[5] وعنهُ لا يقبل في القتل العمد إلا أربعة رجالٍ وبه قال الحسن، وعن عطاءٍ وحمادٍ يقبَل في ذلك كله رجل وامرأتان كالشهادة على الأموَال[6].

ولنا أنه أحد نوعي القصَاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف بخلاَفِ الزنى وهذا مما يحتاط لدرئه، ويندرىء بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلى إثباته.

لا يقال القتل أعظم من الزنى واشترط فيه أربعة كان القتل أولى لأن القتل فيه حق آدمي.

وفي اشتراط الأربعة إسقاط له بخلاف الزنى وفي شهادة النساء شبهة روى الزهري قال مضت السنة على عهد النبيّ ﷺ أن لا تقبل شهادة النساءِ في الحدود[7].

وعنه جَواز شهادة النساء على الانفراد بينهن في الحمامات وفي اشتراط الحرية خلاف سَبقَ وإن أقر بقتل عمدٍ ثبت إقراره بمرة وعنه أربع نقل حنبل يردده ويسأل عنه

---

(١) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٨١).

(٢) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٨٨).

(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٨٢).

(٤) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣١٢).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٨٨).

(٦) ذكره الشيخ عبد الرحمن المقدسي في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٨٤).

(٧) عزاه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» إلى أبو يوسف في كتاب الخراج، وابن أبي شيبة. انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨) الحديث (٣٨).

حُرّان، الثالث: ما ليس بمالٍ لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال في غالبِ الأحوال غير الحدود والقصاص كالطلاق والنسب والولاء والوكالة في غير المالِ والوصيّة إليه وَمَا أشبَه ذلك، ولا يقبل فيه إلا رَجُلاَن، وعنه في النكاح والرجعة والعتق: أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين. وعنه يقبل في العتق: شاهدٌ ويمين المدعي، وقال القاضي: النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة، والوكالة والوصية والكتابة ونحوها يخرج على روايتين،

لعلّ به جُنُوناً أو غير ذلك (**الثالث: ما ليس بمالٍ لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال غير الحدود والقصاص كالطلاق والنسب والولاء والوكالة في غير المال والوصيّة إليه وَمَا أشبَه ذلك**) كالظهار والاستيلاء والنكاح (**ولا يقبل فيه إلا رَجُلاَن**) قدمَهُ في «المحرر»[1] و «الرعاية» و «الفروع»[2] وذكر السّامري أنه المشهورَ في المذهبُ ونصرَهُ في «الشرح»[3] وجَزَم به في «الوجيز» لقوله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ [الطلاق: ٢] قاله في الرجعة والباقي قياساً ولأنه ليس بمالٍ ولا يقصد به المال أشبَه العُقوبات ولأن الشارع متشوف إلى عدَم الطلاق والنكاح (**وعنه في النكاح والرجعة والعتق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين**)[4] لأنه لا يسقط بالشُبهةِ أشبه المال ولأن العبدَ مَال.

والأول أصح لأن إلحاق النكاح بالطلاق أولى من إلحاقه بالمال ولذلك. قال القاضي لا يثبتان إلا بشهادة رجلين روايةً واحدةً (**وعنه يقبل في العتق شاهدٌ ويمين المدعي**)[5] اختارَها أبو بكر والشيخ تقي الدين.

قال في «الفروع» ولم أجد مستندها عن أحمد[6] لأن الشارع متشوف إلى العتق وفي قبول شاهد ويمين المعتق توسعة في ثبوت العتق (**وقال القاضي: النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة**) لأنه يحتاط لها بخلاف غيرها (**والوكالة والوصية والكتابة ونحوها يخرج على روايتين**) مَا خلا العقوبات البدنية ذكرَهُ في «الشرح»[7] وعنه لا يقبل أنه وصِّي حتى يشهد له رجلان أو رجل عدلٌ فظاهر هذا أنه يقبل في الوصيّةِ شهادة رجل واحدِ.

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣١٣).
(٢) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٨٨).
(٣) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٨٤).
(٤) ذكرها في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٤/ ٢٨٣).
(٥) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٩٠).
(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٨٨).
(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٩٠).

قال أحمد في الرجل يوكل آخر، ويشهد على نفسه رَجُلاً وامرأتين: إن كانت في المطالبة بدين، فأما في غير ذلك فلا. الرّابع: المال وَمَا يقصد به المال كالبيع والقرض والوصيّة لَهُ وجناية الخطأ، يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، وشاهد ويمين

ونص في الإعسَار أنه لا يثبت إلا بثلاثة لحديث قبيصة. قال القاضي هو في حل المسألة لا في الإعسَار.

ونقل عنهُ أبو طالب وأبو الحارث ويعقوب بن بختان في الأسير يدعي أنه كان مسلماً قبل الأسر ليدرأ عنه الرق إن شهد لَهُ بذلك رجلٌ من الأسرى قبلت شهادته مع يمينه وكذا إن شهدت له امرأة واحدة فنص على قبول شهادتها في الإسلام.

قال القاضي فيخرج من هذا أن كل عقدٍ ليس من شرط صحته الشهادة يثبت بشاهدٍ وامرأتين أو يمين[١].

وفي «المحرر» هل يقبل الرجلانِ وَالمرأتان أو الشاهد واليمين في دعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه ودعوى الأسير إسلاماً، سَابقاً على روايتين[٢].

فرع: يقبل طبيبٌ وبيطار واحد في معرفة داءٍ وموضحة إن تعذر آخر نص عليه لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين فكفى الواحد كالرضاع وإن أمكن إشهاد اثنين لم يكتف بدونهما لأنه الأصلُ. وأطلق في «الروضة» قبول الواحدِ فإن اختلفا قدم قول المثبت (**قال أحمد في الرجل يوكل آخر، ويشهد على نفسه رَجُلاً وامرأتين إن كانت في المطالبة بدين**) صح لأن الوكالة في اقتضاء الدين يقصد منها المال كالحَوَالةِ (**فأما في غير ذلك فلا**) لما سبق (**الرّابع المال وَمَا يقصد به المال كالبيع**) والأجل والخيار فيه (**والقرض والوصية لَهُ**) أي لمعين والوقف عليه وقيل إن ملكَهُ وتسمية مهر ورق مجهول النَسبِ(**وجناية الخطأ يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين المدعي**) قدمَهُ في «الكافي»[٣] و «المستوعب» و «الفروع»[٤] وجزم به في «المحرر»[٥] و «الوجيز».

لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين**﴾ إلى قوله: ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ [البقرة: ٢٨٢] نص على المداينة وقسنا عليه سَائر ما ذكرنا ولأن المقصود منها المال أشبهت الشهادة بنفس المال ولا خلاف أن المال يثبت بشهادة النساءِ

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٩٠ ـ ٩١).

(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣١٩).

(٣) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢٨٢).

(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٩٢).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٢٣).

....

مَعَ الرجال للنص وأكثر العلماءِ يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهدٍ ويمين[١].

لما روى الشافعي وأحمَد ومسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أنَّ النبي ﷺ قضى بيمين وشاهدٍ[٢] زاد الشافعي: قال عمرُ في الأموال[٣].

ولأحمد في رواية إنما كان ذلك في الأموال ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه ولذلك شرعت في حق صَاحب اليد وفي حق المنكر والمدعي هنا ظهر صدقه بشاهده فوجب أن تشرع اليمين في حقه[٤]، وقيل تقبل امرأتان ويمين.

قال الشيخ تقي الدين لو قبل امرأة ويمين توجه لأنهما إنما أقيما مقام رجل في التحمل، ولخبر الديانةِ وسواء كان المدعي مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً رجلاً أو امرأة نص عليه.

قال مالك مضت السنة أنه يقضي باليمين مَعَ الشاهدِ[٥].

ولا يشترط أن يقول المدعي: شاهدي صَادق في شهادته، وقيل: بلى جزم به في «الترغيب».

وإن نَكَلَ حلف المدعى عليه وسقط الحق وإن نكل حكم عليه نص عليه[٦] وهل ترد اليمين هنا؟ فيه وجهان:

أشهرهما لا ترد لأنها كانت في جنبته وقد أسقطها بنكوله عنها وَصَارت في جنبة غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها فَرُدَّت على المدعي فنكل عنها.

والثاني: ترد لأن سببها نكول المدعى عليه فإذا حلفَ وَاحد من الجماعة أخذ نصيبه وَلا يشاركه ناكل ولا يحلف وَرثَةُ ناكل إلا أن يموت قبل نكولهِ وعنه: في الوصيّة يكفي واحدٌ. وعنهُ إن لم يحضره إلا نساء فامرأة[٧].

وسأله ابن صدقة الرجل يوصي ويعتق ولا يحضرهُ إلا النساء تجوز شهادتهن؟ قال نعم في الحقوق.

---

(١) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٩٦).

(٢) أخرجه مسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٧) الحديث (٣/ ١٧١٢) وأبو داود في الأقضية (٣/ ٣٠٧) الحديث (٣٦٠٨) وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٩٣) الحديث (٢٣٧٠) وأحمد في المسند (١/ ٤٢٠) الحديث (٢٩٧٣) والبيهقي في الكبرى (١٠/ ٢٨١) الحديث (٢٠٦٣٥).

(٣) ذكره الإمام الشافعي في [الأم] بنصه. انظر الأم للشافعي (٦/ ٢٧٣).

(٤) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٥٧).

(٥) وانظر المعونة للقاضي عبد الوهاب المالكي (٣/ ١٥٤٧).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٥٧).

(٧) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ٥٨٩).

المدعي، وهل تقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقله شهادة رجل وامرأتين؟ على روايتين. الخامس: ما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة والحيض

ونقلَ الشالنجي الشاهد واليمين في الحقوق فأما الموَاريث فيقرع[١].

وعنه لا يقبل في جناية الخطأ إلاّ رجُلان واختارَهُ أبو بكر **(وهل تقبل في جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقله شهادة رجل وامرأتين؟ على روايتين)**[٢] نقول في جناية العمد التي لا توجب قوداً كجائفة وجناية أب وقتل مسلم لكافر وحر بعبد روايتان.

ظاهر المذهب أنه يقبل فيه رجل وامرأتان وشاهد ويمين لأنه لا يوجب إلا المال أشبه البيع.

والثانية: لا يقبل فيه إلا رجلان اختارَهُ أبو بكر وابن أبي موسى لأنها جناية عمد أشبهت الموضحة

فَعَلى الأولى إن كان القود في بعضِهَا كمأمومة وهَاشمة هل يثبت المال فقط فيه روايتان[٣].

والمذهب كما قاله في «المغني»[٤] و «الترغيب» وجزم به في «الوجيز» أنه يقبل لأن موجبها المال كجناية الخطأ.

مسألة: إذا رمى سهماً على إنسَان فتعدى منه إلى آخر فماتا ثبت الثاني بشاهدٍ ويمين.

وكذا الأول إن كان موجبه القود، والشاهد لوث حَلف معه خمسين يميناً وتثبت الدية وقيل والقود أيضاً. **(الخامس ما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع)**. وعنه وتحلف فيه **(والاستهلال والبكارة والثيوبة والحيض ونحوه فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة)** قدمَهُ في «الكافي»[٥] و «المحرّر»[٦] و «الرعاية» و «الفروع»[٧] وجزم

---

(١) حكاه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٦٠).

(٢) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٢٢).

(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٢٢).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٤).

(٥) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢٨٣).

(٦) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٢٧).

(٧) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٩٣).

ونحوه، فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة، وعنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين، وإن شهد به الرجل وكان أولى بثبوته.

فصل

إذا شهد بقتل العمد رَجُلٌ وامرأتان، لم يثبت قصاص ولا دية، وإن شهد

به في الوجيز لما تقدمَ في الرضاع وعن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال رواه أحمد وسعيد من رواية جابر الجعفي ويشترط فيها العدالة جزم به في «الوجيز» وفي «الفروع» يقبل فيه امرأة لا ذمية نقله الشالنجيّ وغيره[١].

وفي «الانتصار» فيجب أن لا يلتفت إلى لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم كالخبر ولا أعرف عن أمامنا ما يردهُ **(وعنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين)**[٢] لأن كل جنسٍ لم يثبت الحق فيه لم يثبت إلا باثنين كالرجال **(وإن شهد به الرجل)** كان كالمرأة **(وكان أولى بثبوته)** لأنه أكمل منها ولأن ما قبل فيه قول المرأة قبل فيه قول الرجل كالرواية[٣]. تنبيهٌ ظاهرهُ أن الجراحة وغيرها في الحمام والعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال أنه تقبل فيه امرأة واحدة نص عليه خلافاً لابن عقيل وغيره.

ولو ادعت إقرار زوجها بأخوة رضَاعةٍ فأنكر قال في «الترغيب» وقلنا تسمع الدعوى بالإقرار لم يقبل فيه نساء فقط وترك القابلة ونحوها الأجرة لحاجة المقبولة أفضل وإلا دفعها إلى محتاج ذكره الشيخ تقي الدين.

فصل

(إذا شهد بقتل العمد رَجُلٌ وامرأتان) أو شاهد ويمين **(لم يثبت قصاص ولادية)** اقتصرَ عليه في «الكافي»[٤] و «الشرح»[٥] و «الوجيز» لأن القتل يوجب القصَاص والمال بدل منه فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا موجبه أحد شيئين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار. فلو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معيناً.

ونقل ابن منصورٍ عنه، أنه يثبت المال إن كان المجني عليه عبداً زاد في «الرعاية الكبرى» أو حُرّاً **(وإن شهد بالسرقة ثبتَ المال)** لكمال بينتهِ دون القطع كذا في

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٩٣).

(٢) قال المجد: (وعنه يفتقر إلى امرأتين). انظر المحرر (٢/ ٣٢٨).

(٣) قال في الكافي: (هو قول أبو الخطاب). انظر الكافي (٤/ ٢٨٤).

(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٨٢).

(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (١٢/ ٩٩).

بالسرقة ثبتَ المال وإن ادعى رجل الخلع قبل فيه رجل وامرأتان، وإن ادعته المرأة لم يقبل فيه إلاَّ رجُلاَنِ، وإذا شهدَ رجل وامرأتانِ لرجل بجارية أنها أم ولده وولدها منه، قضَى له بالجارية أم ولدٍ، وهل يثبت حرية الولد ونسبه من مدعيه؟ على روايتين.

«المحرّر»[١] و «الوجيز» وقدّمه في «الرعاية» و «الفروع»[٢] لأن السرقة توجبهما أي المال والقطع فإذا قصرت عن أحدهما ثبت الآخر.

واختارَ في «الإرشاد» و «المبهج» لا يثبت المال كالقطع لأنها شهادة لا توجبُ الحد وهو أحَدُ موجبيها فإذا بَطلت في أحدهما بطلت في الآخر.

وبنى في «الترغيب» عليها القضاء بالغرم على ناكل **(وإن ادعى رجل الخلع قبل فيه رجل وامرأتان)**[٣] لأنه يدعي المال الذي خالعته به فأمّا البينونة فتحصُل بمجرّد دعواهُ ذكرَهُ أصحابنا **(وإن ادعته المرأة لم يقبل فيه إلاَّ رجُلاَنِ)** لأنها لا تقصد بذلك إلا الفسخ وَلاَ يثبت إلا بعدلين فإما إن اختلفا في عوض الخلع أو الصداق ثبت بشاهدٍ ويمين لأنه مال **(وإذا شهدَ رجل وامرأتانِ)** أو شاهد ويمين **(لرجل بجارية أنها أم ولده وولدها منه قضَى له بالجارية أم ولدٍ)**[٤] لأنه يدعي ملكها وقد أقام بَينةً كافية فيه ويثبت لها حكم الاستيلاء بإقراره لأن إقراره ثبت والملك ثبت في ملكه بشاهدٍ ويمين.

وظاهر كلام المؤلف أنه حَصَل بقول البيّنة وليس هوَ بمراد بل مرادهُ الحكم بأنها أم وَلدهِ مع قطع النظر عن علة ذلك وعلته أن المدعي مقرٌ بأن وطأها كان في ملكهِ **(وهل يثبت حرية الولد ونسبه من مدعيه على روايتين)** كذا في «المحرّر»[٥] و «الفروع»[٦].

الأشهر ـ كما نصره في الشرح ـ أنه لا تثبت حرية الولد ولا نسبه لأن البينة لا تصلح الإثبات ذلك فعلى هذا يبقى الولد في يد المنكر مملوكاً له[٧].

والثانية: يثبتان جزم به في «الوجيز» لأن الولد نماء الجارية وقد ثبتت له فتبعها الولد في الحكم ثم يثبت نسبه وحريته بإقراره، وقيل يثبت نسبهُ من أبيه بدعواهُ وإن بقي عبداً لمن هو بيده فإن ادعى أنها كانت مُلكهُ فاعتقها لم يثبت ذلك برجل وامرأتين قدمه

---

(١) قال في المحرر: (ومن أتى بذلك في سرقته له المال دون القطع). انظر المحرر (٢/ ٣٢٦).
(٢) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٩٣).
(٣) جزم به صاحب شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٥٨).
(٤) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١٢/ ١٠٠).
(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٢٧).
(٦) هذا تعبيره في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٩٣).
(٧) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٠٠).

بَابُ الشَهادة عَلى الشهادَة وَالرجُوع عَن الشهَادَة

تقبل الشهادة على الشهادة فيما يقبل فيه كتاب القاضي، وترد فيما يرد فيه ولا

في «الكافي»[(١)] و «الشرح»[(٢)] و «الرعاية» لأن البيّنة شهدت بملك قديم فلم يثبت والحرية لا تثبت برجل وامرأتين وقيل تثبت كالتي قبلها. مَسألة يجوز الحلف بمعرفة الخط كمن رأى خط موروثه بأن لَهِ على زيد شيئاً أو أنه أبرأه منه حلف إذا وثق بدينه وأمانته، وإن رأى زيد بخطه أن لَهُ ديناً على عمرو أو أنه قضاه. وعلم صحة ذلك حلف عليه.

وإن أخبَرهُ ثقةٌ أن زيداً قتل أباهُ أو غصبَهُ شيئاً حَلف عليه وضمنَهُ إياهُ ولا تجوز الشهادة في هذه المسائل.

والفرق بينهما: أن الشهادة لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه لأن الحق إنما هو للحالف فلا يزور أحد عليه. ولأن ما يكتبه الإنسَان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة والأولى التورع عن ذلك والله أعلم[(٣)].

بَابُ الشَهادة عَلى الشهادَة وَالرجُوع عَن الشهَادَة

قال جَعفَرُ بن محمد: سمعت أحمد يسأل عن الشهادة على الشهادة؟ فقال: هي جائزة.

وكان قوم يسمونها التأويل والأصل فيها الإِجماع[(٤)].

قال أبو عبيدٍ: أجمعت العلماء من أهل الحجازَ والعراق على إمضاءِ الشهادة على الشهادة في الأموال[(٥)].

والمعنى شاهدٌ بذلك لأن الحاجة دَاعية إليها فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف ومَا يتأخر إثباته عند الحاكم لو ماتت شهودهُ وفي ذلك ضرَرٌ على الناس ومشقة شديدة فوجب قبولها كشهادة الأصل **(تقبل الشهادة على الشهادة فيما يقبل فيه كتاب القاضي، وترد فيما يرد فيه)**[(٦)] لأنها في معناهُ لاشتراكهما في كونهما فرعاً لأصلٍ وَذكر

---

(١) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٢٨٣).

(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٠١).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٩٥ ـ ٩٦).

(٤) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٣٣٤).

(٥) ذكره صاحب المغني والشرح وشرح المنتهى. انظر المغني (١٢/ ٨٦)، انظر الشرح (١٢/ ١٠٠)، وشرح المنتهى (٣/ ٥٥٩).

(٦) جزم به في شرح المنتهى وجعله الشرط الأول لقبول الشهادة على الشهادة. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٥٩).

تقبل إلا أن تتعذر شهادة شهُود الأصل بموت، أو مرضٍ، غيبة إلى مسافة القصر، وقيل لا تقبل إلا بعد موتهم، ولا يجوز لشاهد الفرع أنْ يشهده إلا أن يسترعيَهْ شاهد الأصل فيقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان ابن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه أقر عندي وأشهدني على نفسه طوعاً كذا أو شهدت عليه أو أقر

ابن هبيرة أن قبولَها في كل شيء حتى القصَاصُ والحدود في قول مالكٍ وأحمد في رواية وقد سبق ذكر ذلك في موضعه **(ولا تقبل)** أي لا يحكم بها قالَهُ في «المحرر»[١] و«الوجيز» **(إلا أن تتعذر شهادة شهُود الأصل بموت)** وعلى الأصح **(أو مرضٍ)** أو خوف من سلطان أو غيره أو **(غيبة إلى مسافة القصر)**[٢] لأن شهادة الأصل أقوى لأنها تثبت نفس الحق وَهَذِه لا تثبته لأن سماع القاضي منهما متيقن وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون فلم يقبل الأدنى مع القدرة على الأقوى وكسَائر الإبدال والغيبة هُنَا مَسَافة القصر ذكره مُعظم الأصحاب لأن ما دون ذلك في حكم الحاضر واختار القاضي أنها مَا لا يتسع العود والذهاب في يوم وقاله أبو يوسف[٣] وأبو حَامدٍ الشافعي للمشقة بخلاف ما دون اليوم[٤] **(وقيل لا تقبل إلا بعد موتهم)** هذا رواية أنه لا يحكم بشهادة فرع في حياة أصل لأنه إذا كان حياً رجي حضوره فكان كالحاضر والمذهب الأوّلُ لأنَهُ قد تعذرت شهادة الأصل فقبل كما لو مَاتَ شاهد الأصل **(ولا يجوز لشاهد الفرع أنْ يشهده إلا أن يسترعيَهْ شاهد الأصل)**[٥]. قال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهدك لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة والنيابة بغير إذن لا تجوز.

وعنه: تجوز مطلقاً ذكرها ابن عقيل وقدمَها في (التبصرة) فيقول: **(اشهَدْ على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان وقد عَرفته بعينه واسمه ونسبه أقر عندي وأشهدني على نفسه طوعاً بكذا أو شهدت عليه أو أقر عندي)** بذلك هذا وجه تعداد الشهادة.

وظاهره: أنه إذا استرعى غيره لم يجز أن يشهد حتى يسترعيه بعينه ورجح في «المغني»[٦] وقدمَهُ في «الكافي»[٧] و «الشرح» أنه يجوز أن يشهد لحصول الاِسترعاء[٨]

---

(١) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٣٥).
(٢) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٣٣٥).
(٣) قال صاحب الهداية. (وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس). انظر الهداية للمرغيناني (٣/ ١٤٥).
(٤) انظر روضة الطالبين للنووي (١١/ ٢٩٥).
(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٦٠).
(٦) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٩١).
(٧) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٨٩).
(٨) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٠٥).

عندي وإن سمعه يقول: أشهد على فلان بكذا لم يجز أن يشهد إلا أن يسمعه يشهد عند الحاكم، أو يشهد بحق يعزوه إلى سبب من بيع أو إجارة أو قرض فهل يشهد به؟ على وجهين. وتثبت شهادة شاهدي الأصل بشهادة شاهدين.

(وإن سمعه يقول أشهد على فلان بكذا لم يجز أن يشهد) من غير ذكر سبب ولا شهادة عند الحاكم لأن الأصل لم يسترعه الشهادة لأنه يحتمل أن ذلك وَعد ويحتمل أن يريد بالشهادة العلم فلم يجز أن يشهد مع الاحتمال بخلاف ما إذا استرعاهُ لأنه لا يسترعيه إلا على واجب[1].

فإن قيل: لو سمعَ رجلاً يقول لفلانٍ عليّ ألف درهم جَاز أن يَشْهَد بذلك فكذا هذا.

قلنا الفرق بينهما أن الشهادة تحتمل العلم ولا تحتمل الإقرار لأن الإقرار أوسع في لزومِه من الشهادة بدليل صحتهِ في المجهول ولأنه لا يراعى فيه العدد لأن الإقرار قول الإنسان على نفسهِ وَهُوَ غير متهم عليها[2].

فلو قال أشهدني فلان بكذا أو عندي شهادةٌ عليه بكذا أو لفلان على فلانٍ كذا أو شهدت أو أقر عندي به فوجهان.

أقواهما المنع قاله في «الرعاية»، **(إلا أن يسمعه يشهد عند الحاكم أو يشهد بحق يعزوه إلى سبب من بيع أو إجارة أو قرض فهل يشهد به؟ على وجهين)**[3] هما روايتان عن أحمد:

إحداهما: لا يجوز إلا أن يسترعيه نصره القاضي وغيره لما تقدم.

والثانية: الجواز قدمَهُ في «المحرّر»[4] وَ «الفُروع»[5] وجَزَمَ به في «الوجيز».

وفي «الرعاية»: إنه الأشهَرُ لأنه بالشهادة عند الحاكم ونسبته الحق إلى سببه يزول الاحتمال أشبَه مَا لو استرعاهُ ويُؤدّيها الفرع بصفة تحمله ذكره جماعة.

قال في «المنتخب» وغيره، وإلا لم يحكم بها.

وفي «الترغيب» و «الرّعاية» أنه يكفي العارف أشهد على شهادة فلاَنٍ بكذا ويشترط أن يعيّنا شاهدي الأصل ويسمياهما. تنبيهٌ إذا سمعَهُ خارج مجلس الحاكم يقول: عندي شهادة لزيد أو أشهد بكذا لم يصر فرعاً. فلو شهد عند الحاكم فعزل فهل يصير الحاكم المعزول فرعاً على الشاهِد؟ قال ابن حمدان يحتمل وجهين **(وتثبت شهادة شاهدي الأصل**

---

(١) ذكر هذا لاحتمال في المغني. انظر المغني (١٢/ ٩٢).
(٢) ذكر هذين الفرقين في المغني. انظر المغني (١٢/ ٩٢).
(٣) عبر في الشرح بالوجهين أيضاً. انظر الشرح (١٢/ ١٠٥).
(٤) قدمه أبي البركات في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤٠).
(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٩٦).

يشهدان عليهما، سواء شهدوا على كل واحد منهما، أو شهد على كل واحد منهما شاهد من شهود الفرع، وقال أبو عبد الله بن بطّةَ لا يثبت حتى يشهد أربعة، على كل شاهد أصلٍ شاهدا فرع، وَلاَ مدخَل للنساء في شهادة الفرع. وعنهُ لهن مدخل

بشهادة شاهدين يشهدان عليهما)[1] قال الإمام أحمد لم يزل النّاس على هذا **(سواء شهدوا على كل واحد منهما أو شهد على كل واحد منهما شاهد من شهود الفرع)** نص عليه[2] وقدمَهُ الجماعة وجزم به في «الوجيز». وقيل هو إجماع كما لو شهدا بنفس الحق ولأن شهود الفروع بدل من شهود الأصل فاكتفي بمثل عَددِهم **(وقال أبو عبد الله بن بطّةَ لا يثبت حتى يشهد أربعة على كل شاهد أصلٍ شاهدا فرع)**[3] اختارَهُ المزني لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل فلا تثبتَ شهادة كل منهما بواحدٍ كما لا يثبت إقرار مُقرّين بشهادة اثنين يشهد كل منهما على واحد وفي «المحرر» تخريج أنه يكفي شهادة فرعين بشرط أن يشهد على كل واحدٍ من الأصلين[4].

وفي «الكافي»[5] و «الشرح» إن هذا قول ابن بَطة[6]، وجزم به ابن هبيرة عن أحمد لأنه إثبات قول اثنين فجاز بشاهدين كالشهادة على إقرار نفسين وعنه: تكفي شهادة رجل على اثنين القاضي وغيره. فرع يتحمل فرع على فرع. ولا يجوز لشاهد أصلٍ أن يكون فرعاً على أصلٍ آخر معَه ولا أن يزكي أصل رفيقه في الشهادة[7] **(وَلاَ مدخَل للنساء في شهادة الفرع)** نصرَهُ القاضي وأصحابه وقدمَهُ في «المحرر»[8] وهو قول أكثر العلماءِ لأن شهادتهم على شهادة شاهدين وليس ذلك بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال أشبَه القود والنكاح.

ومقتضاه أن لهن مدخلاً في شهادة الأصل، وهو كذلك في رواية قدمها في «الكافي»[9] و «الرعاية» لأنها شهادة بمال وصححَها في «المحرر»[10] **(وعنهُ: لهن**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/١٠٨).

(٢) قال ابن أبي عمر: (قال أحمد وشاهد على شاهد يجوز لم يزل الناس على هذا). انظر الشرح (١٢/١٠٨).

(٣) نقل المجد في المحرر قول (ابن بطة) بنصه. انظر المحرر (٢/ ٣٤٠).

(٤) ذكر صاحب المحرر هذا التخريج بنصه. انظر المحرر (٢/٣٤١).

(٥) قال في الكافي: (وذكر ابن بطة أنه يشترط أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهدا فرع لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل فلا يثبت كل واحد منهما إلا باثنين). انظر الكافي (٤/ ٢٩٠).

(٦) عزاه في الشرح إليه. انظر الشرح (١٢/١٠٨).

(٧) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٩٠).

(٨) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٣٤١).

(٩) ذكرها رواية وقدمها في الكافي (٤/ ٢٩٠).

(١٠) قال في المحرر: (وعنه يد خلت في الأصول دون الفروع وهو الأصح). انظر المحرر (٢/ ٣٤٢).

فيشهد رجلان على رجلٍ وامرأتين أو رجل وامرأتان. على رجل وامرأتين وقال القاضي: لا تجوز شهادةُ رجلين على رجل وامرأتين نص عليه أحمد. وقال أبو الخطاب وفي هذه الرواية سهو من ناقلها. ولا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدي الفرع حتى تثبت عندَهُ عدالتهما وعدالة شاهدي الأصل وإن شهدَا عندَهُ فلم

مدخل) قدمَهُ في «الرعاية» و «الفروع»[١] ونصره في «الشرح» لأن المقصود من شهادتهن إثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل فكان لهن مَدْخَل في ذلك كالبيع[٢].

وعنه: لا مَدْخل لهن في الأصول لأن في الشهادة على الشهادة ضعفاً فاعتبر تقويتها بالذكورية وفي «الترغيب» المشهورَ أنَهُ لا مدخل لهن في الأصل. وفي الفرع: روايتان[٣] **(فيشهد رجلان على رجلٍ وامرأتين أو رجل وامرأتان على رجل وامرأتين)** لدخولهن فيه **(وقال القاضي: لا تجوزُ شهادة رجلين على رجل وامرأتين نص عليه أحمد)** لأن في شهادة النساء ضعفاً فلا يضم ضعف إلى ضعف **(وقال أبو الخطاب: وفي هذه الرواية سهو من ناقلها)**[٤] لأنه إذا قبل شهادة امرأة على مثلها فلأن تقبل شهادة رجل على امرأة بطريق الأولى لأن الرجل أحسن حالاً منها، ولأن ناقل هذه الرواية قال فيها أقبل شهادة رجل على شهادة رجلين وهذا مما لا وجهَ لَهُ فإن رَجُلاً واحداً لو كان أصلاً فشهدَ في القتل العمد ومعَهُ مائة امرأة لم يقبل فكيف يقبل إذا شهدَ بها وحدَهُ وهو فرعٌ ويحكم بها.

قال ولو أن أحمد قال ذلك حملناهُ على أنه لا تقبل شهادة الرجل حتى ينضم إليه غيره. فيخرجُ من هذه الرواية أنه لا يكفي شاهدٌ واحد على شاهد واحد كما يقولهُ أكثر الفقهاء **(ولا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدي الفرع حتى تثبت عندَهُ عدالتهما وعدالة شاهدي الأصل)** ذكره الأصحاب[٥] لأن الحكم ينبني على شهادتهما فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل كفى بغير خلاف نعلمهُ وفي «الرعاية» وفيه نظرٌ وليس بشيء لأن شهادتهما بالحق مَقبُولة فكذا في العَدالة. ولا يجب عليهم ذلك فإن لم يشهدوا بعدالتهم تولى الحاكم ذلك.

وقال الثوري: إن لم يعدل شاهد الفرع شاهدي الأصل لم يحكم بها لأن ترك تعديلها يرتاب به الحاكم ولا يصح لأنه يجوز أن لا يعرفا ذلك ويجوز أن يعرفا عدالتهما

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٥٩٧).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١١١).
(٣) هناك خطأ في المطبوعة لأن المقصود ليس (الفروع) كتاب ابن مفلح لأن سياق الكلام لا يدل عليه وجاء في الترغيب حيث قال. (المشهور لا في الأصل وفي الفرع روايتان). انظر الفروع (٦/ ٥٩٧).
(٤) ذكره ابن أبي عمر قول (أبو الخطاب). بنصه انظر الشرح (١٢/ ١١١).
(٥) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤٣).

يحكم حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم، وإن حدث منهم مَا يمنعُ قبول الشهادة لم يجز الحكم وإن حكمَ بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزمهم الضمان، وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا ويحتمل أن يضمنوا.

ويتركاها. اكتفاء بما ثبت عند الحاكم من عدالتهما[١] **(وإن شهدَا عندَهُ فلم يحكم حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم)**[٢] لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل كالمتيمم يقدر على الماءِ. وكفسق بعضهم.

وظاهره: أنه إذا كان حضورهم بعد الحكم أنه لا يؤثر فيه وهو كذلك **(وإن حدث منهم مَا يمنعُ قبول الشهادة لم يجز الحكم)**[٣] لأن الحكم، ينبني عليها أشبَه ما لو فسق شهود الفرع أو رجعوا **(وإن حكمَ بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزمهم الضمان)** لأن الإتلاف كان بشهادتهم كما لو أتلفوا بأيديهم. فإن قالوا: بان لنا كذب الأصل أو غلطهم لم يضمنوا ذكرَهُ في «المحرر»[٤] و «الوجيز» و «الفروع»[٥] **(وإن رجع شهود الأصل)** أي بعد الحكم **(لم يضمنوا)** قدمه عامة الأصحاب كالمتسبب مع المباشر، ولأنهم لم يُلجؤوا الحاكم إلى الحكم **(ويحتمل أن يضمنوا)** هَذا قول في المذهب قدمَهُ في «المغني»[٦] ونصرَهُ لأن الحاكم يضاف إليهم بدليل أنه تعتبر عدَالتهم ولأنهم سبب في الحكم فضمنُوا كالمزكين فإن قال شاهدَا الأصل كذبنا أو غلطنا ضمنوا وقيل لا وإن قالوا بعد الحكم ما أشهدنا بشيء لَمْ يضمن الفريقان شيئاً.

فرع: إذا شهدَ شاهدا فرع على أصل وتعذر الآخر حلف واستحق ذكره في «التبصرة» واقتصرَ عليه في «الفروع»[٧].

وقال جمعٌ: إذا أنكر الأصل شهادة الفرع لم يعمل بها لتأكد الشهادة بخلاف الرواية.

مسألةٌ: إذا غير العدل شهادته بحضرة الحاكم، فزاد فيها أو نقص قبل الحكم أو أدى بعد إنكارهَا قبلت نص عليهما[٨] كقوله: لا أعرف الشهادة. وقيل: لا كبعد الحكم

---

(١) ذكر ابن أبي عمر في الشرح قول الثوري بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١١٢).

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٦١).

(٣) جزم به في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١١٢).

(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤٤).

(٥) ظاهر كلامه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٩٨).

(٦) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (١٢/ ١٤٧).

(٧) ذكره بنصه في الفروع (٦/ ٥٩٨).

(٨) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٦٢).

فصل

ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان، ولم ينقض الحكم،

وقيل: يؤخذ بقوله المتقدم وإن رجع قبل الحكم قالَهُ في «الرعاية» لغت ولأحكم ولم يضمن وإن لم يصرّح بالرجوع بل قال: للحاكم: توقف فتوقف ثم أعادَهَا إليهَا وقبلت في الأصح[١].

وفي وجوب إعادتها احتمالان وإن ادعى عليه شهادة فأنكر ثم شهد بها وقال: كنت أنسيتها قبلت قال في «المستوعب»: ولا تقبل الشهادة إلا في مجلس الحكم.

ولهذا قال ابن البنا: لا تتم الشهادة إلا بخمسة أشياء: شاهدٌ ومشهودٌ به ومشهود له ومشهود عليه ومشهود فيه يعني مجلس الحكم.

فصل

(**ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم**) أي الشهود (**الضمان**) في قول أكثر العلماءِ لأنهما قد اعترفَا بأنهما قد أخرجا ماله من يده بغير حق فلزمهما الضمان كما لو شهدَا بعتقه ولأنهما نسبا إلى إتلاف حقه بشهادتهما بالزور عليه فضمنا كشاهدي القصَاصِ بل وجوب المال أولى لأن القصَاصَ يدرأ بالشبهة[٢].

ويستثنى منه ما لم يصدقهم مشهود لَهُ فأما المزكون فلا يَغرمُونَ شيئاً[٣] ذكرَهُ معظم الأصحاب.

واقتضى ذلك أنه لا يرجع على المحكوم له بشيء وهو كذلك بغير خلاف نعلمهُ (**ولم ينقض الحكم**) في قول أكثر أهل الفتيا من علماءِ الأمصَار[٤] وقال ابن المسيب والأوزاعي: ينقض وإن استوفى الحق كما لو تبين أنهما كانا كافرين.

وجَوابه: أن حق المشهود له وجَب فلا يسقط كما لو ادعياهُ لأنفسهما. يحقق هذا أن حق الإنسان لا يزول إلا ببيّنة أو إقرار وليس هذا واحداً منهما. وفارق الكافر لأنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول وهنا يجوز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما وإنما كذبا في رجوعهما[٥].

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٩٩).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ١١٣).

(٣) قال في المحرر: (ولا يلزم من زكاهم شيء). انظر المحرر (٢/ ٣٤٦).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٦٢).

(٥) ذكر هذا الجواب بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١١٣).

سواء كان قبل القبض أو بعدَهُ، وسواء كان المال قائماً أو تالفاً، وإن رجع شهود العتق بعد الحكم غرموا القيمة، وإن رجعَ شهود الطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمّى، وإن كان بعده لم يغرموا شيئاً. وإن رجع شهود القصاص أو الحد قبل

وتفارق العقوبات حيث لا تستوفى لأنها تدرأ بالشبهات **(سواء كان قبل القبض أو بعدَهُ وسواء كان المال قائماً أو تالفاً)** لأن وجُوب الحق متعلق بالحكم وهو موجودٌ فيما ذكر على السواء لكن ذكر في «المغني» أنه إذا شهد بدين فأبرأ منه مستحقه ثم رجعَا لم يغرمَاه للمشهود عليه **(وإن رجع شهود العتق بعد الحكم غرموا القيمة)** لأنهما أزالاَ يده عن عبده بشهادتهما المرجوع عنها، أشبه ما لو شهدا بحريتهِ وإنما عزموا القيمة لأن العبد من المتقومات[1].

ومحله مَا لم يصدّقهم المشهود له فإن قالا: اعتقه على مائة وقيمته مائة ثم رجعا لم يغرما شيئاً **(وإن رجعَ شهود الطلاق قبل الدخول)** وبعد الحكم **(غرموا نصف المسمّى)**[2] أو بدله لا مهر المثل أو نصفه لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردةٍ أو رضاع وإنما يجب نصف المسمى لأنهما ألزماهُ للزوج بشهادتهما كما يرجع به على من فسخ نكاحه وكما لو شهدَا بالنصف **(وإن كان بعده)** أي: بعد الدخول **(لم يغرموا شيئاً)** جزمَ به الأصحابُ[3] واختارَهُ القاضي لأنهما لم يقررا عليه شيئاً ولن يخرجَا من ملكه متقوماً أشبَه مَا لو أخرجاه من ملكه بقتلها أو رضاع.

وعنه: يضمن المسمى كله[4]، وذكرَ الشيخ تقي الدين وجهاً أنه يجب مهر المثل.

تنبيهٌ إذا شهد قوم بتعليق طلاقٍ أو عتقٍ وآخرون بوجود شرطهِ ثم رَجَعُوا فالغرم عَلى عدَدِهم.

وقيل: على كل جهةٍ نصفه وقيل يغرم الكل شهود التعليق.

قال ابن حمدان: إذا شهد اثنان بالعقد واثنان بالدخول واثنان بالطلاق ثم رجعوا فالغرم على شاهدي الطلاق وإن شهدا بطلاق أو رضاع أو لعان ثم رجعا غرما مهر المثل مطلقاً. وقيل: بل نصفه قبل الدخول وإن رجعَا ثم قامت بينة بأن بينهما رضاعاً لم يضمنا شيئاً وإن رجع شهود بكتابة غرموا ما بين قيمته سليماً ومكاتباً فإن عتق فما قيمته ومَال الكتابة وقيل: كل قيمته، وكذا شهود باستيلاء. **(وإن رجع شهود القصاص أو الحد)** بعد

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (١٢/ ١٤١).

(٢) جزم المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤٧).

(٣) قطع به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٦٣).

(٤) ذكرها رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤٧).

الاِستيفاء لم يستوف، وإن كان بعده وقالوا أخطأنا فعليهم ديَة مَا تلف، ويتقسط الغرمُ بينهم على عددهم، فإن رجع أحدهم غرم بقسطه، وإذا شهد عليه ستة بالزنى

الحكم (**قبل الإستيفاء لم يستوف**) قدمَه في «المحرر»[١] و «الفروع»[٢] وجزم به في «الكافي»[٣] و «الشرح»[٤] و «الوجيز» لأنه يدرأ بالشبهة والمال يمكن خبره والقصاص شرع للتشفي لا للخبر.

فعلى هذا تجب دية القود فإن وجب عيناً فلا. قالَهُ في «الواضح» واقتصر عليه في «الفروع»[٥] وقيل: يستوفى إن كان لآدمي كالفسق الطارىء والفرق واضح (**وإن كان بعده**) أي بعد الاستيفاءِ (**وقالوا: أخطأنا فعليهم ديَة مَا تلف**) أو أرش الضرب نقلَهُ أبو طالب ولا تحمله العَاقلة ويعزرا ولا قود لأن بإقرارهم حَصَل التلف بسببهم لكن على طريق الخطأ فلزمتهم الدية مخففة فإن قال أحدهما: عمدت وقال الآخر: أخطأت، فعلى العامد نصف الدية مغلظاً وعلى الآخر نصفها مخففاً ولا قودَ في الأصح[٦].

وإن قال أحدهما عمدنا وقال الآخر أخطأنا قتل المعترف بالعمد زَاد في «الرعاية» في رواية أو غرم نصف الدية والمخطىء نصفها مخففاً لأن كل واحد يؤاخذ بإقراره وإن قال كل واحد عمدت ولا أدري ما فعل غيري قتلا جزم به في «الكافي»[٧].

وفي «الرعاية» وقيل لا قود عليهما لأن إقرار كل منهما لو انفرد لم يجب عليه قود (**ويتقسط الغرمُ بينهم على عددهم**)[٨] لأن التفويت حصَل منهم كلهم فوجب تقسيط الغرامة عليهم كلهم كما لو اتفق جماعة واتلفوا ملكاً لإنسانِ.

فعلى هذا لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر (**فإن رجع أحدهم غرم بقسطه**)[٩] نص عليه كما لو رجعَنا جميعاً. وقيل يجب الكل على الراجع لأن الحق ثبت به ذكره في «الواضح».

فرع: إذا شهدَ رجل وامرأتانِ بمال ثم رجعوا غرم الرجل النصف وهما النصف نص

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٣٤٧).
(٢) ذكره في الفروع وقدمه. انظر الفروع (٦/ ٥٩٩).
(٣) جزم به الموفق وذكره في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٩٤).
(٤) نصره ابن أبي عمر في الشرح (١٢/ ١١٦).
(٥) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٩٩).
(٦) ذكره الشيخ عبد الرحمن المقدسي في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١١٦ ـ ١١٧).
(٧) قال الموفق: (لأننا تبينا وقوعها عمداً). انظر الكافي (٤/ ٢٩٥).
(٨) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (١٢/ ١٤٤).
(٩) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٤٨).

فرجم ثم رجع منهم اثنان غرماً ثلث الدية، لأنهما ثلث البيّنةِ وإن رَجَعَ الكل لزمتهم الدية أسداساً، وإن شهد عليه أربعة واثنان بالإحصان فرجم ثم رجَعَ الجميع ولزمتهم الدية أسداساً في أحد الوجهين، وفي الآخر على شهود الزنى النصف وعلى شهود الإِحصَان النصف، وإن شهد أربعة بالزنى واثنان منهم بالإِحصانِ

عليه وجزم به في «الكافي» لأنهما كرجل[1] فلو شهد رجل وعشرة نسوة فعليه السدس وعلى كل امرأة منهن سدس وقيل مناصفة لأن الرجل نصف البيّنة وقيل هو كأنثى وكذا رضاع.

قال في «الترغيب»: إلا أنه لا تشطير وإنا إن قلنا لا يثبت إلا بامرأتين بالغرم بالتسديس. (**وإذا شهد عليه ستة بالزنى فرجم ثم رجع منهم اثنان غرما ثلث الدية لأنهما ثلث البيّنةِ**) وقال بعض الأئمة لا شيء عليهما لأن بيّنة الزنا قائمة بغيرهما (**وإن رَجَعَ الكل لزمتهم الدية أسداساً**)[2] لأنهم ستة فالغرامة تقسط عليهم (**وإن شهد عليه أربعة بالزنى واثنان بالإِحصان فرجم، ثم رجَعَ الجميع**) ضمنُوه لأن قتلَهُ حَصَلَ بمجموع الشهادتين كما لو شهدوا جميعاً بالزنى (**ولزمتهم الدية أسداساً في أحد الوجهين**) قدمَهُ في «المحرّر»[3] و«الرعاية» و «الفروع»[4] وجزم به في «الوجيز» كشهود الزنى لأن القتل حصل من جميعهم (**وفي الآخر**) وهو رواية (**على شهود الزنى النصف وعلى شهود الإِحصَان النصف**)[5] اختارَهُ أبو بكر ونصره القاضي لأن قتله حَصَل بنوعين من البينة فتقسم الدية عليهما وقيل لا يضمنان لأنهم شهدُوا بالشرط لا بالسبب الموجب فإن شهد بزناه ثمانية فرجم ثم رَجَعَ أربعة ضمنوا نصف ديته.

وقال ابن حمدان يحتمل أن لا يلزمهم شيء. وإن رجع الكل ضمنُوهَا أثماناً، وإن رجع شهود أحد الجهتين لزمتهم الدية كلها، وقيل: نصفها. تنبيهٌ: إذا شهد بالقتل ثلاثة أو بالزنى خمسة ثم رجع الزائد منهم قبل الحكم أو الاستيفاء لم يضر لأن ما بقي من البيّنة كافٍ ويحد الرّاجع لأنه قاذفٌ وقيل لا يحد لأنه قاذف لمن ثبت أنه زانٍ ذكره ابن الزاغوني وإن استوفى ثم رجعوا أو بعضهم فكشاهدي القتل وأربعة الزنى فيما ذكرنا نص

---

(١) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٩٥).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٤٤).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٣٤٩).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٠٠).

(٥) قال صاحب النكت: (وقيل يلزم شهود الزنا النصف وشاهدي الإحصان النصف، لأنه قتل بنوعين فتقسم الدية عليها وذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد روايتين كالوجهين). انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٣٤٩).

صحت الشهادة، فإن رجم ثم رجَعُوا عن الشهادة فعلى من شهدَ بالإِحصان ثلثا الدية على الوجه الأول، وعلى الثاني يلزمهم ثلاثة أرباعها، وإن حكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد غرم المال كله، ويتخرج أن يغرم النصف إذا بان بعد الحكم

عليه وجزم به الجماعة. فإن رجعَ أحدهم في القتل فالثلث وفي الزنى الخمس. وقيل لا يغرَمُ شيئاً وهو أقيس[1].

فلو رجع من خمسة زنى اثنان فهل عليهما خمسان أو ربع أو اثنان من ثلاثة قتل فالثلثان أو النصف؟ فيه الخلاف **(وإن شهد أربعة بالزنى واثنان منهم بالإحصانِ صحت الشهادة)**[2] لأنه لا مانع من صحتها **(فإن رجم ثم رجَعُوا عن الشهادة فعلى من شهدَ بالإحصان ثلثا الدية على الوجه الأول)** وَهوَ الأشهر الثلث لشهادتهما بالإِحصَان والثلث لشهادتهما بالزنى **(وعلى الثاني يلزمهم ثلاثة أرباعها)**[3] النصف لشهادتهما بالإِحصان والربع لشهادتهما بالزنى والباقي على الآخرين، وقيل لا يجب على شاهدي الإِحصَان إلاّ النصف لأنهما كأربعة أنفس جنى اثنان جنايتين وجنى الآخران أربع جنايات.

فرع: لا ضمان برجوع عن كفالة بنفس أو براءة منها أو أنها زوجته أو أنه عفا عن دم عمد لعدم تضمنه مالاً[4].

وَفي «المبهج» قال القاضي: وهَذا لا يصح لأن الكفالة متضمنة بهرب المكفول والقود قد يجب مَال.

فرع: إذا شهدَ رجلان على آخر بنكاح امرأة بصداق ذكراهُ وشهدَ آخران بدخوله بها ثم رجعوا بعدَ الحكم لزم شهود النكاح الضمان لأنهم ألزموهُ المسمى[5] وقيل عليهم النصف وعلى الآخرين النصف وإن شهد مَعَ هذا شاهدان بالطلاق لم يلزمهما شيء لأنهما لم يوجبا عليه شيئاً لم يكن واجباً عليه ذكرَهُ في «الشرح»[6] **(وإن حكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد غرم المال كله)** نص عليه لأنه حجة الدعوى فاختص الضمان به كالشاهدين يحُققهُ أن اليمين قول الخصم. وقوله ليس بحجة على خصمه وإنما هو شرط الحكم فجرى مجرى مطالبته للحاكِم بالحكم وإن سلمنا أنها حجة لكن إنما جعلناها حجة شهادة الشاهدِ[7]. ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته وكيمينه على بينة غائب.

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٠٠).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٢٢).
(٣) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر في الشرح (١٢/ ١٢٢).
(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٠١).
(٥) انظر كشاف القناع عن الإقناع للبهوتي (٦/ ٤٤٥).
(٦) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٢٥).
(٧) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (١٢/ ١٤٨).

أن الشاهدين كانا كافرين، أو فاسقين نقض ويرجع بالمال أو ببدله على المحكوم له، وإن كان المحكوم به إتلافاً فالضمان على المزكين، فإن لم يكن ثم تزكية فعلى

وقال ابن عقيل في «عمد الأدلة» يجوز في أحد الاحتمالين أن تسمع يمين المدعي قبل الشاهد **(ويتخرج أن يغرم النصف)** لأنه أحد حجتي الدعوى كالشاهدين[١].

فرع: رجوع شهود تزكية كرجوع مَنْ زكوهم ومن شهد بعد الحكم بمنافٍ للأولة فكرجوعه وأولى قاله الشيخ تقي الدين، واقتصر عليه في «الفروع»[٢] **(إذا بان بعد الحكم أن الشاهدين كانا كافرين أو فاسقين نقض)**[٣] أي إذا بان بعد الحكم كفر الشهود نقض بغير خلاف لأن شرط الحكم كون الشاهد مسلماً ولم يوجد وكذا إذا بان بعد الحكم كفر الشهود نقض بغير خلاف لأن شرط الحكم كون الشاهد مسلماً ولم يوجد وكذا إذا بان فسقهم على المذهب **(ويرجع بالمال أو ببدله على المحكوم له)** قدمَهُ في «الكافي»[٤] و«الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأن الحكم قد نقض فيجب أن يرجع الحق إلى مستحقه وقد علم منه أنه إذا كان موجوداً ألزم بردهِ بعينه وَهوَ ظاهرٌ **(وإن كان المحكوم به إتلافاً)** كقتل أو كان الحكم لله بإتلاف حسبي أو بما سرى إليه، **(فالضمان على المزكين)** لأن المحكوم به قد تعذر ردّهُ وشهود التزكية ألجؤوا الحاكم إلى الفعل فلزمهم الضمان كما لو شهد عدلان بحق ثم حكم حاكم بها ثم رجَعَا ولأن الحاكم أتى بما عليه والشهود لم يعترفوا ببطلان شهادتهم وإنما التفريط من المزكين[٥].

وقال القاضي: الضمان على الحاكم[٦] وهَذا الذي ذكره السّامري لأنه فرط في الحكم بمن لا يجوزُ الحكم بشهادته.

وقال أبو الخطاب الضمان على الشهود لأنهم فوّتوا الحق على مستحقيه بشهادتهم البّاطلة كما لو رجَعُوا، **(فإن لم يكن ثم تزكية فعلى الحاكِم)** لأن التلف حَصَل بفعله أو بأمره فلزمَهُ الضمان لتفريطه وكذا إن كان مزكون فماتوا ذكرَهُ في «الكافي»[٧] و «الرعاية» ولا قود لأنه مخطىء، وتجب الدية في بيت المالِ وعنه على عاقلته.

---

(١) عزاه في المغني إلى (أبو الخطاب). انظر المغني (١٢/١٤٨).

(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/٦٠١).

(٣) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/٢٩٦).

(٤) ذكره في الكافي مقدماً فقال: (ومن حكم له بمال أو بضع أو غيرهما بشهادة زور أو يمين فاجرة لم يحل له ما حكم به). انظر الكافي (٤/٢٩٧).

(٥) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١٢/١٢٦).

(٦) ذكره الموفق قول القاضي بنصه. انظر الكافي (٤/٦٩٦).

(٧) انظر الكافي (٤/٢٩٦).

الحاكِم. وعنه لا ينقض إذا كانا فاسقين، وإن شهدوا عند الحاكم بحقه ثم مَاتوا حكم بشهادتهم إذا ثبتت عدالتهم وإذا علم الحاكم بشاهد الزور وعزرَهُ وطاف به

فإن قيل: إذا كان الولي قد استوفى حقه فينصب الضمان عليه كما لو حكم لَهُ بمال فقبضَهُ ثم بان فسق الشهُودِ.

قلنا ثم حَصَل في يد المستوفي مال المحكوم عليه بغير حقٍ فوجَب عليه ردَهُ وضمانه إن تلف وهنا لم يحصل في يده شيءٌ، وإنما أتلف شيئاً بخطأ الإمام وتسليطه عليه فافترقا **(وعنه لا ينقض إذا كانا فاسقين)**[1] لأن شرط الحكم أن لا يظهر للقاضي فسق الشهود وذلك موجود والكفر لا يخفى غالباً.

والأول أولى لأنهما لم يعترفا ببطلان شهادتهما لكن تبين فقد شرط الحكم فوجبَ أن يقضي بنقضه كما لو تبين أنه حكم بالقياس وهو مخالف للنص[2].

وإن ظهروا عبيداً أو ولداً أو والداً أو عدواً. فإن كان الذي حكم يرى الحكم به لم ينقض لأنه لم يخالف نصاً ولا إجماعاً وإلا نقض.

فرع: إذا جلد الإمام إنساناً ببيّنةٍ قامت عنده ثم بان فسقهم أو كفرهم أو أنهم عبيد ضمن الإمام ما حَصَل بسبب الضرب كما لو قطع أو قتل وهو قول الشافعي[3] وقال مالك: يضمن في الكفر والرق[4].

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه[5] **(وإن شهدوا عند الحاكم بحقه ثم مَاتوا حكم بشهادتهم)** لأن الموت لا يؤثر في الشهادة ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداءِ الشهادة بخلاف الفسق فإنه يحتمل ذلك وكذا إن جنوا **(إذا ثبتت عدالتهم)** لحصول الثقة للحاكم بقول الشاهد، وذلك موجودٌ مع الموت كالحياة **(وإذا علم الحاكم بشاهد الزور)** بإقراره أو علم كذبه وتَعمُدَهُ. وفي «الكافي» يثبت بأحد أمُورٍ ثلاثةٍ أن يقر بذلك أو تقوم البينة به أو يشهد بما يقطَعُ بكذبه[6] **(وعزرَهُ)**[7] في قول أكثر العلماء ورواهُ سعيد عن عمر ولم يعرف له مخالف ولأنه قول محرم يضرّ به الناس أشبه النسب

---

(١) ذكرها الموفق في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٤/ ٢٩٧).

(٢) ذكره بنصه في الكافي ونصره. انظر الكافي (٤/ ٢٩٧).

(٣) ذكره الإمام النووي في روضة الطالبين (١١/ ٣٠٨).

(٤) ذكره القاضي في المعونة. انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب المالكي (٣/ ١٥٦٤).

(٥) انظر الهداية للمرغيناني (٣/ ١٤٨).

(٦) ذكره بنصه في الكافي ثم قال: (مثل أن يشهد بموت من تعلم حياته أو يقتله في مكان والمشهود عليه في ذلك الوقت في بلد آخر). انظر الكافي (٤/ ٢٧٩).

(٧) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٥٥).

في المواضع التي يشتهر فيها فيقال إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه. ولا تقبل الشهادة، إلاَ بلفظ الشهادة فإن قال أعلم، أو أحق لم يحكم به.

والقذف ولأن في ذلك زجراً لَهُ ولغيره عن ارتكاب مثل فعله وظاهره ولو تابَ وهوَ وجه ذكره القاضي في «خلافه».

والثاني: لا تعزير وهما في كل تائب بعد وجوب التعزير وتعزيره بما يَراهُ الحاكمَ نقلَهُ حنبل مَا لم يخالف نصاً.

وفي «المغني» أو معنى نص[١] قال ابن عقيل وغيره: وأن يجمع بين عقوبات إن لم يَرتدع إلا به.

وقال في «الشرح» لا يزيد على عشر جلدات[٢] ونقل مهنا كراهة تسويد الوجه **(وطاف به في المواضع التي يشتهر فيها)** ليشتهر أمرهُ فيجتنب **(فيقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه)**[٣] ليحصل إعلامُ الناس بذلك فإذا تاب قبلت شهادته كسَائر التائبين ولا يعزر بتعارض البينة ولا بغلطه في شهادته أو رجوعهِ ذكرَهُ في «المغني»[٤] لأن التعارض لا يعلم به كذب إحدى البينتين بعينها والغلط قد يعرضُ للصادق العدل ولا يتعمدهُ فعفي عنهُ. وكذا إذا ظهر فسقه لأن الفسق لا يمنع الصدق.

وفي «الترغيب» إن ادعى شهود القود الخطأ عزرُوا **(ولا تقبل الشهادة إلا بلفظ الشهادة)** ذكرَهُ في «المحرّر»[٥] و «الوجيز» وقدمَهُ في «الفروع»[٦].

قال في «الشرح» وَلاَ أعلم فيه خلافاً لأن الشهادة مَصْدَرٌ فلا بدّ من الإتيان بفعلها المشتق منها؛ ولأن فيها معنى لا يحَصُلُ في غيرهَا بدليل أنها تستعمل في اللعَانِ ولا يحصُلُ ذلك من غيرهَا[٧] **(فإن قال أعلم أو أحق لم يحكم به)**[٨] لأن الحكم يعتمد لفظ الشهادة ولم يوجد.

والثانية: يقبل اختارَها أبو الخطاب[٩] والشيخ تقي الدين قال ولا نعلم عن صحابي ولا تابعي لفظ الشهادة.

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٢/١٥٣).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٣١).

(٣) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٥٥).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ١٥٥).

(٥) قال صاحب المحرر: (ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها). انظر المحرر (٢/ ٣١١).

(٦) قال ابن مفلح: (ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها فلا يحكم بقوله أعلم ونحوه). انظر الفروع (٦/ ٥٩٤).

(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٣٤).

(٨) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣١١).

(٩) قال ابن مفلح في النكت: (وذكر أبو الخطاب في التمهيد في بحث مسألة رواية الحديث بالمعنى: أن=

بَاب اليمين في الدعَاوى

وهي مشروعة في حق المنكر في كل حقٍّ لآدمي. قال أبو بكر: إلاّ في

وقال علي بن المديني: أقول إن العشرة في الجنة وَلا أشهد فقال له أحمد: متَى قلت فقد شهدت[١].

ونقل الميمُوني عنه أنه قالَ: وهل معنى القول والشهادة إلا واحد.

ونقل أبُو طِالبٍ عنه أنه قال: العلم شهادة.

فرع: لا يلزمه أن يشهد أن الدين باقٍ في ذمته إلى الآن بل يحكم باستصحاب الحال والله أعلم.

بَاب اليمين في الدعَاوى

اليمين تقطع الخصومة في الحال وَلاَ تسقط الحق وتصح يمين كل مكلف مختار توجهت عليه دعوى صحيحة فيما يصح بذله[٢].

ومن أنكر بلوغه بعدَ إقراره أو ادعاه لتسع سنين صُدق بلا يمين.

فإذا بلغ حَلف وقيل إن ادعاهُ بالسن احتاج بينة فلا يحلفه.

ولا يحلف وصي على نفي الدين على الموصي.

قال ابن حمدان: بل على نفي لزومه من التركة إلى المدعي ولا شاهد على صدقه إلا المرضعة ولا حاكم على حكمه أو نفيه أو عدله أو نفي جوره وظلمه ولو معزولاً ولا المدعي إذا طلبَ يمين خصمه فقال: ليحلف أنه مَا أحلفني[٣]، وقيل بل يحلف المدعي أنه لم يحلفه فإن أبى حلف المدعى عليه يمين الرد ولا المدعى عليه إذا قال المدعي ليحلف أنه مَا أحلفني ولا من حكم له بشيء فقال خصمه: إنه لا يستحقه وإن ادعى الوصي أن الميت وصى للفقراء بشيء فأنكره الورثة ونكلوا عن اليمين حبسُوا حتى يحلفوا أو يقروا وقيل يحكمُ بذلك ولا يحلف الوصُي[٤].

وإن رأى الحاكم في دفتره ديناً على رجل لميت لا وارث لَهُ ولم يحلف حبس حتى يحلف أو يقر ولا يحلف الحاكم في الأصح. **(وهي مشروعة في حق المنكر في كل حقٍّ**

= الفقهاء يسلمون هذا ثم قال ويقوى عندي أن الشاهد إذا قال: أعلم أو أعرف أو أتحقق أو أتيقن أن لفلان عند فلان كذا أن الحاكم يقبل ذلك لأن ظنه يقوى بذلك كما يقوى بقوله أشهد). انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٣١٢).

(١) ذكر هذه الرواية بنصها في النكت. انظر نكت المحرر (٢/ ٣١٣).

(٢) ذكر بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٦٦).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٣٢).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٣٢).

النكاح والطلاق وقال أبو الخطاب: إلا في تسعة أشياء النكاح والطلاق، والرجعة والرق والولاء والاستيلاد والنسب والقذف والقصَاص. وقال القاضي: في الطلاق والقصاص والقذف روايتان، وسائر الستة لا يستحلف فيها روايةً واحدة، وقال

لآدمي) في رواية اختارها المؤلف[١] وَجَزَمَ بها أبو محمد الجوزي وقدمّها ابن رزين وذكر في «الشرح» إنها أولى[٢]. لقوله عليه السلام: «لو يعطى الناسّ بدعواهم لادّعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»[٣]، فجعل اليمين على المدعى عليه بعد ذكر الدِمَا وذلك ظاهر في أن الدعوى بالدم تشرع فيها اليمين وسائر الحقوق أما مثله أو دونه فوجب مشروعية اليمين في ذلك كله لعموم الأخبار ولأنها دعوى صحيحة في حق آدمي كدعوى المال[٤].

وَظاهر المذهب: أنها تِشرع في كل حق آدمي غير العشرة المستثناة، وسيأتي لأنه إمّا مال أو ما يقصدُ منهُ المال ولا خلاف بين العلماءِ في مشروعية اليمين في ذلك إذا لم تكن للمدعي بينة **(قال أبو بكر إلاّ في النكاح والطلاق)** فإنه لاَ يستحلف فيهما قال: وهوَ الغالبُ على قول أبي عبد اللهِ لأن أمرهما أشد ولا يدخلهما البدل[٥] **(وقال أبو الخطاب إلا في تسعة أشياء النكاح والطلاق والرجعة والرق والولاء والاستيلاد والنسب والقذف والقصَاص)** قدمَهُ في «المحرّر»[٦] وجزمَ به في «الوجيز» والآدمي وزادوا الإِيلاء لأن ذلك لا يثبت إلا بشاهدين فلا تشرع فيها اليمين كالحدود **(وقال القاضي: في الطلاق والقصاص والقذف روايتان)** لأنه بالنظر إلى تأكدها ينبغي ألاّ تشرع اليمين فيها، وبالنظر إلى أنها حق آدمي فتشرع فيها **(وسائر الستة)** أي جميعها **(لا يستحلف فيها رواية واحدة)**[٧] لتأكدهَا وعدم مساواة غيرهَا لها، وعنه يستحلف إلا في طلاقٍ وإيلاءٍ وقودِ قذف.

وعنّه يستحلف فيما يقضي فيه بالنكول[٨]. وفي «الجامع الصغير» مَا لا يجوز بذله وهوَ مَا ثبت بشاهدين لا يستحلف فيه. وفسر القاضي الاستيلاد بأن يدعي استيلاد أمة فينكرهُ وقَال الشيخ تقي الدين: هي المدعية.

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٦٦).
(٢) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٣٧).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٣٧).
(٥) ذكر صاحب الشرح قول أبو بكر عبد العزيز بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١٣٧).
(٦) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٢٦).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١٣٧).
(٨) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٢٦).

الخرقي: لا يحلف في القصَاصَ ولا في المرأة إذا أنكرت النكاح، وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها، وإذا أنكر المؤلي مضي الأربعة الأشهر حلف، وإذا أقام العبد شاهداً بعتقه حَلف معَهُ، ولا يستحلَفُ في حقوق الله تعالى كالحدود والعبَادات،

وَذكر القاضي والسَامري: أن الوصيّة إليه والوكالة لا يستحلف فيهما.

وقال ابن أبي موسى: لا يستحلف في إيلاء ولا فيه. قال السامري لأنهما من حقوق الله تعالى لأن حُكمهما وجوب الكفارة إذا ادعيَا على الرجل فإن ادعَاهما الرجل فلا يمين على المرأة لأنه إقرار على نفسهِ لا دعوى على غيره **(وقال الخرقي لا يحلف في القصَاصَ)** لأنه يُدرأ بالشبهة **(ولا في المرأة إذا أنكرت النكاح)** لأنه لا يصح بَدلها **(وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها)**[1] لما فيه من الاحتياط لبُضعهَا، وإذا احلفناهُ في ذلك قضينا فيه بالنكولِ إلا في قود النفس خَاصةً.

قال أحمد في رواية الكوسج في رجل ادعى على آخر أنه قذفه فأنكر: يحلف لَهُ فإن نكل أقيم عليه.

قال أبو بكر: هذا قول قديمٌ والمذهَبُ خلافه وعنهُ لا يقضى بالقود فيما دون النفس.

قال ابن حمدان: وهي أصح، وعنه لا يقضى بالنكول إلا في الأموال خاصةً قدمَهُ في «الكافي»[2] ومتى لم يثبت القود بنكوله فهل يلزم الناكل الدية؟ على روايتين نص عليهما في القسَامة وكل ناكلٍ. قلنا لا يقضى عليه فهل يخلى سبيلهُ أو يحبس حتى يقر أو يحلف؟ على وَجْهين: أصلهما إذا نكلت الزوجة عن اللعَانِ وَفي رد اليمين خلاف سبق.

فإن قلنا برد اليمين فتعذر رَدُّهَا قضي بالنكول على الأصح وقيل بل يحلفُ ولي صغيرٍ ومجنونٍ. وقيل إن باشر ما ادعاهُ.

وقيل بل يحلفا إذا زال المانع وَلاَ يقضى بالنكولِ قبل ذلك **(وإذا أنكر المؤلي مضي الأربعة الأشهر حلف)**[3] لأنه إذا لم يحلف أدى ذلك إلى تضرر المرأة وهو منتف شرعاً **(وإذا أقام العبد شاهداً بعتقه حَلف معَهُ)**[4] لأن عتقه نقل ملك أشبه البيع **(ولا يستحلَفُ في حقوق الله تعالى كالحدود والعبَادات)**[5] أما الحدُودُ فلاَ نعلَمُ فيها خلافاً لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل منه من غير يمين وخلي فلئن لا يستحلف مع الإقرار أولى.

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٢/٢١٧).

(٢) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/٢٦٧).

(٣) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (١٢/١٢٧).

(٤) قال في الشرح: (وهي إحدى الروايتين عن أحمد). انظر الشرح (١٢/١٣٨).

(٥) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٢٢٣).

ويجوز الحكم في المال، وَمَا يقصد به المال بشاهدٍ ويمين المدعي، ولا تقبل فيه شهادة امرأتين ويمين ويحتمل أن تقبل، ولا يقبل في النكاح والرجعة وسَائر مَا لا يستحلف فيه شاهد ويمين، المدعي ومن حَلفَ على فعل نفسهِ أو دعوى عليه حَلف على البت، وإن حلف على النفي حلف على نفي علمه ومن حلف على فعل

وأما الحقوق المالية كدعوى السَاعي على الزكاة على رب المال، فقال أحمد: القول قول رَبُ المال بغير يمين كالحدود وكالصلاة[١].

وكذا لو ادعى عليه كفارة يمينٍ أو ظهارٍ أو نذرٍ أو صدقة قبل قوله في نفي ذلك بغير يمين لأنه لا حق للمدعي فيه ولا ولاية له عليه كما لو ادعى عليه حقاً بغير إذنه ولا ولاية لَهُ عليه فإن تضمنت دعواه حقاً لَهُ مثل أن يدعي سرقة مالَه أو الزنى بجاريته ليأخذ مهرها سمعت دعواهُ وتجب اليمين مع الإنكار وعدم البينة ويقضي بالنكول في المغرم **(ويجوز الحكم في المال وَمَا يقصد به المال بشاهدٍ ويمين المدعي)** تقدم في باب المشهود بهِ **(ولا تقبل فيه)** وما **(شهادة امرأتين ويمين)** قدمَهُ في «المحرّر» و «الرعاية» ونَصرَهُ في «الشرح»[٢] لأن شهادة النساء ناقصةٌ وإنما انجبرت بانضمام الذكر اليهن **(ويحتمل أن تقبل)** هذا وجه لأن المرأتين في المال تقومات مقامَ رجلٍ ويبطل ذلك بشهادة أربع نسوة فإنه لا يقبل إجماعاً[٣] **(ولا يقبل في النكاح والرجعة وسَائر مَا لا يستحلف فيه شاهد ويمين المدعي)** وقد سبق ذكر ذلك **(ومن حَلف على فعل نفسهِ)** مثل أن يدعي مائة على شخص ويقيم شاهداً ويريد أن يحلف معَهُ **(أو دعوى عليه)** مثل أن يدعي عليه مائةً فيقول: ما يستحق علي شيئاً **(حَلف على البت)**[٤] ذكره معظم الأصحاب لأن النبي ﷺ استحلفَ رَجُلاً فقالَ: «قل والله الذي لا إلَه إلا هو ما له عليك حَقٌ» **(وإن حلف على النفي حلف على نفي علمه)** وفي «المحرّر»[٥] و «الوجيز» و «الفروع» يحلف في إثبات ونفي على البت إلا لنفي فعل غيره[٦].

ونقل الجماعة: أو نفي دعوى على غيره فيكفيه نفي العلم. **(ومن حلف على فعل غيره)** مثل أن يدعي أن غيره غصبَهُ ثوبَهُ **(أو دعوى عليه في الإثبات حلف على البت)** اختارَهُ ابن أبي موسى وقدمَهُ في «الرعاية» ونصرَهُ في «الشرح»[٧].

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١٣٨).

(٢) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر (١٢/ ١٣٩).

(٣) ذكر صاحب الشرح هذا الاحتمال (١٢/ ١٣٩).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٢٢٠).

(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٢٠).

(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٣٢).

(٧) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٤٠).

غيره، أو دعوى عليه في الإثبات حلف على البت، ومن توجهت عليه يمينٌ لجماعة فقال: أحلف لهم يميناً واحدة فرضُوا جاز، وإن أبوا حلفَ لكل واحدٍ يميناً.

لحديث الحضرمي ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي غصبنيها أبوه رَواهُ أبو داود[١] ولأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل غيره بخلاف فعل نفسه وكالشهادة فإنها تكون بالقطع فيما يمكن القطع فيه من العقود.

وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الأملاك والأنسَاب.

وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الإحاطة بانتفائه كالشهادة على أنه لا وارث له إلا فلان وفلان[٢].

وعنه: يمين النفي العلم في كل شيء[٣]. وعنه وغيرها على العلم اختاره أبو بكر. واحتج بالخبر الذي ذكره أحمد عن الشيباني عن القاسم بن عبد الرحمن مرفوعاً لا تضطروا الناس في إيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون.

وفي «مختصر ابن رزين» يمينه بت على فعله ونفي على فعل غيره.

وعبده كأجنبي في حلفه على البت. وأما بهيمته فما ينسَبُ إلى تفريط وتقصير فعلى البت وإلا فعلى نفي العلم ذكره في «الرعاية» و «الفروع»[٤] **(ومن توجهت عليه يمينٌ لجماعة فقال: أحلف لهم يميناً واحدة فرضُوا جاز)** ذكره أكثر الأصحاب لأن الحق لهم ولا يلزم أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما أن الحقوق إذا قامت بها البينة الواحدة لا يكون لكل حقٍ بعض البيّنة.

وقال القاضي: ويحتمل أن لا يصح لأن اليمين حجة في حق الواحدِ فإذا رضي بها اثنان صَارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم بشاهدٍ وَاحدٍ[٥] **(وإن أبوا حلفَ لكل واحدٍ يميناً)** بغير خلافٍ نعلمهُ لأنه منكر لكل واحد منهم[٦].

وحكى الأصطخري أن إسماعيل بن إسحاق القاضي حَلّفَ رَجُلاً بحق لرجلين يميناً واحدةً فخطّأهُ أهل عصره.

---

(١) أخرجه أبو داود في الإيمان والنذور (٣/ ٢١٨) الحديث (٣٢٤٤) وأحمد في المسند (٥/ ٢٥٢) الحديث (٢١٩٠٨).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٤١).

(٣) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٢٠).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٣٢).

(٥) ذكر صاحب الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١٤٢).

(٦) جزم البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٦٨).

فصل

واليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى اسمه، وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمن أو مكان جاز ففي اللفظ يقول: والله الذي لا إله غيره، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الطالب الغالب الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور. واليهودي يقول: والله الذي أنزل التوراة على موسى

فرع: إذا توكل لجماعة في دعوى واحدة في حقوق صح دعواهُ بالكل دفعةً واحدةً. وهل تكفي يمين للكل أو أيمان؟ فيه وجهانِ.

ومن ادعى على زيد شيئاً بدعاوى في مجلس واحد فلكل دعوى يمين وقيل وضدّهُ.

وإن ادعى الكل دعوى واحدة فيمينٌ واحدة[1].

وإن ادعى رب الماشية أنه كان بَاعَها في حولها ثم اشتراهَا أو أخرج الفرض إلى ساعٍ آخر فهل يحلفُ وَجُوباً أو استحبَاباً؟ على وجهين.

فإن وجبَ فنكل حكم عليه بالحق. فإن تبين فلا وكذا الجراح.

فصل

(واليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى اسمه) لقوله تعالى: **﴿وأقسموا بالله﴾** [الأنعام: ١٠٩] **﴿فشهادة أحدهم أربعَ شهادات بالله﴾** [النور: ٦] والأخبار وهذا قول عامة العُلماء **(وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمن أو مكان جاز)** ولم يستحبُ ذكره في «المحرر»[2] و «المستوعب» و «الوجيز» لأنه أردع للمنكر وقيل يكرَهُ قدمَهُ في «الرعاية» في غير لعانٍ وقسامة.

وعنه: لا يجوز ذكرهَا في التبصرة اختارَهُ أبو بكر والحلواني لعدم وروده. ونصرَ القاضي وأبو الخطاب قال: وأومأ إليه أحمد أنها تغلظ لأنها حجة أحدهما فوجب موضع الدعوى كالبينة[3].

وعنه: يستحب وذكره الخرقي في أهل الذمة **(ففي اللفظ يقول: والله الذي لا إله غيره، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور)**[4]

---

(١) ذكره البهوتي وعزاه إلى المصنف. انظر شرح المنتهى (٣/٥٦٨).
(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/٢٢٠).
(٣) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/٢٢١).
(٤) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/٥٦٨).

وفلق لَهُ البحر وانجاه من فرعون وملائه. والنصراني يقول والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وجعلَهُ يحيي الموتى ويبرىء الأكمه والأبرص. والمجوسي يقول: والله الذي خلقني ورزقني. وصورني والزمان: يحلفه بعد العصر أو بين الأذانين.

الطالب اسم فاعل من طلب الشيء أي قصدَهُ والغالب اسم فاعل من غلب يغلب بمعنى قهر. والضار النافع من الأسماءِ الحسنى أي هو قادرٌ على ضر من شاء ونفع من شاء.

وخائنة الأعين فسر بأنه يضمر في نفسه شيئاً ويكف لسَانه ويومىء بعينه، فإذ ظهر ذلك سميت خائنة الأعين ولم يذكر الحلف بالمصحف[١].

قال ابن النذر لا أعلم أحداً أوجب اليمين على المصحف[٢].

وقال الشافعي: رأيتهم يؤكدون اليمين بالمصحف ورأيت ابن مازن قاضي صنعاء يغلظ اليمين به قال أصحابهُ فيغلظ عليهم بإحضار المصحف[٣].

قال ابن المنذر لا تترك سنة النبيّ ﷺ لفعل ابن مازنٍ ولا غيره **(واليهودي يقول: والله الذي أنزل التوراة على موسى وفلق لَهُ البحر وانجاه من فرعون وملائه)**[٤] لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قَالَ لليهود: «نشدتكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى مَا تجدون في التوراة على من زنى»[٥] رَواهُ أبو داود **(والنصراني يقول والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وجعلَهُ يحيي الموتى ويبرىء الأكمه والأبرص)**[٦] لأنه لفظ تتأكد به يمينه أشبه اليهودي وظاهرهُ أنها تغلظ في حق كل نصراني بذلك وفيه إشكال لأن منهم من لا يعتقد أن عيسى رسول الله وإنما يعتقدونه ابناً لله تعالى الله عن ذلك، فتغليظ اليمين بما ذكر يؤدي إلى خروج اليمين عن أن تكون يميناً فضلاً عن أن تكون مغلظة **(والمجوسي يقول: والله الذي خلقني ورزقني وصورني)**[٧] لأنه يعظم خالقه ورازقه أشبه كلمة التوحيد عند المسلم وذكر ابن أبي موسى أنه يحلف مع ذلك بما يعظمه من الأنوار وغيرها والوثني كالمجوسي قدمَهُ في «الرعاية» وغيرها. وذَكر في «الشرح» وهو الأشهر أنه يحلف هو ومن يعبد غير الله بالله وحده[٨] **(والزمان: يحلفه بعد العصر)** لقوله تعالى: **﴿تحسبونهما من بعد الصلاة﴾** [المائدة: ١٠٦] قيل المراد صَلاة العصر **(أو بين الأذانين)**، أي بين الأذان

---

(١) ذكر هذه المعاني صاحب المطلع. انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/ ٤١٢).

(٢) ذكر صاحب الشرح قول ابن المنذر بنصه. انظر الشرح (١٢/ ١٤٩).

(٣) ذكره الإمام الشافعي بنصه في الأم. انظر الأم (٧/ ٣١).

(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٢٢).

(٥) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/ ١٥٣) الحديث (٤٤٥٠).

(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٦٨).

(٧) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٦٨).

(٨) انظر الشرح الكبير (١٢/ ١٤٤).

والمكان يحلفه بمكة بين الركن والمقام وفي الصخرة ببيت المقدس وفي سائر البلدان عند المنبر، ويحلف أهل الذمة في المواضع التي يعظمونها. ولا تغلظ اليمين إلا فيما له خطر، كالجنايات والعتاق والطلاق، وَمَا تجب فيه الزكاة من المال، وقيل ما يقطع به السارق وإن أرى الحاكم ترك التغليظ، فتركه كان مصيباً.

والإقامة لأنه وقت ترجى فيه إجابة الدعاء فترجى فيه مُعَالجة الكاذب **(والمكان: يحلفه بمكة بين الركن والمقام)**[١] لأنه مقامٌ شريفٌ زائد على غيره في الفضيلة **(وفي الصخرة ببيت المقدس)** وقد وردَ في سنن ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «هي من الجنة»[٢] **(وفي سائر البلدان)** كمدينة النبي ﷺ **(عند المنبر)**[٣] قياساً على الخبر الوارد في منبر النبي ﷺ رواه مالك والشافعي وأحمد من حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «من حلف على منبري هذا بيمين آثمةٍ فليتبوأ مَقْعَدَهُ من النار»[٤].

وفي «الواضح» هل يرقى متلاعنانَ المنبر الجواز وعدمه.

وقيل: إن قل الناس لم يجز الصعُود وذكر أبو الفرج: يرقيانه وفي «الاِنتصار»: قيامهُ عليه لأنه أبلغ **(ويحلف أهل الذمة في المواضع التي يعظمونها)** لأن اليمين تغلظ في حقهم زماناً فكذا مكاناً. قال الشعبي لنصراني اذهب إلى البيعة قال كعب بن سورٍ في نصراني اذهَبُوا به إلى المذبح[٥] **(ولا تغلظ اليمين إلا فيما له خطر كالجنايات والعتاق والطلاق وَمَا تجب فيه الزكاة من المال)** قدمه السَامري وجزم به في «الكافي»[٦] وغيره لأن التغليظ للتأكيد ومَا لا خطر فيه لا يحتاج إلى تأكيدٍ **(وقيل ما يقطع به السَارق)** لأن قطعه يدل على الإهتمام به والتأكيد يناسبهُ وقَال ابن حزم وتغلظ في القليل والكثير **(وإن رأى الحاكم ترك التغليظ فتركه كان مصيباً)**[٧] لموافقته مطلق النص. وقال في «المستوعب» جَاز ولم يكن تاركاً للسنة وترك التغليظ أولى اختارَهُ المؤلف ونصرَهُ لظواهر النصوص إلا في موضعٍ وردَ الشرع به وصح. لتحليف النبي ﷺ اليهود بقوله: «نشدتكم

---

(١) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٢١).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الطب (٢/ ١١٤٣) الحديث (٣٤٥٦) بلفظ «العجوة والصخرة من الجنة» وفي الزوائد: إسناد صحيح، ورجاله ثقات. وأحمد في المسند (٥/ ٤٠) الحديث (٢٠٣٦٨).

(٣) قال في الكافي: (وعند المنبر في سائر المساجد). انظر الكافي (٤/ ٢٦٨).

(٤) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور (٣/ ٢١٩) الحديث (٣٢٤٦) وابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٧٩) الحديث (٢٣٢٥) ومالك في الأقضية (٢/ ٧٢٧) الحديث (١٠) وأحمد في المسند (٣/ ٤٢٢) الحديث (١٤٧١٨) ولفظه عند «ابن ماجه، ومالك».

(٥) حكاه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ١٤٨).

(٦) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٦٨).

(٧) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٢٢١).

....

بالله الذي لا إله إلا هو»[١] ومن بذل اليمين دون التغليظ لم يكن ناكلاً جَزَمَ به في «المحرر»[٢] و «الفروع»[٣].

وعلم مما سبق أنه لا يحلف بطلاق ذكَرَهُ الشيخ تقي الدين وفاقاً وابن عبد البر إجماعاً.

وفي «الأحكام السلطانية» للوالي إحلاف المتهم بطلاق وعتقٍ وصدقة استبراء وتغليظاً في حق الله تعالى وحق آدميٍّ[٤].

فرع: إذا ادعى حقاً على معسر عاجز عنه وعن بعضه لم يجز أن يحلف أنه لا يستحق عليه شيئاً ولو نوى الساعة نقلَهُ الجماعة وسواء خاف حبساً أولا وجوزَهُ صَاحب «الرعاية» بالنيَّة وَهو قَول الكرابيسي وأبي ثور. قال في «الفروع» وَهُوَ متجهٌ.

فإن علم صَاحب الحق بعسرته لزمَهُ إنظارُهُ. قال في «المستوعب»: وَلاَ يحل لمن عليه حق وهوَ قادرٌ عليه منعهُ إذا التمسَهُ من يستحق المطالبة به.

مسائل: **الأولى**: إذا ادعى جماعَةٌ مالاً لهم بشاهدٍ أو أقام الورثة شاهداً بدين للميت وغيره وحلفوا استحقوا ومن نكل عنها لم يأخذ شيئاً وإذا مات لم يحلف ورثته وإن مات ولم ينكل حلفوا ولو كان في الورثة غائب فحضر أو مجنون فأفاق حَلَفَ وَأخذ حَقَّهُ ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة وقيل إن كان المخلف داراً فحلف أحدهم اشتركوا فيما أخذه فلو وصى لاثنين مع شاهدٍ والآخر مجنونٌ أو غائب ثم زال المانع أعيدت الشهادة مَع يمينه ولا تجزىء يمين قبل الشهادة والتزكية الثانية إذا كان لمّيت دين بشاهد وعليه دَيْنٌ فلم يحلف الوارث مع الشاهد فهل للغريم أن يحلف؟ قال ابن حمدان: يحتمل وجهين والأصح إن قلنا التركة للوارث وتوفي من حيث شاء لم يحلف الغريم وإن قلنا لا تنتقل التركة إليه قبل الوفاءِ حَلف الغريم أني أستحق من ديني على الميت أو أن عليه دين كذا الثالثةُ إذا ادعى الإمام أو نائبه حقاً لبيت المال وادعى وكيل الفقراء حقاً لهم من وصية ونحوهَا أو ادعى ناظر وقفٍ أو قيم مسجدٍ حقاً لهما فأنكرهما المدعى عليه ولم يحلف قضي عليه بالنكول وأخذ منه المدعي به وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف. وقيل بل يحلف المدعي ويأخذ مَا ادعاهُ[٥].

وقال ابن حمدان ولا يحلف إمام ولا حاكم وإن قلنا بحلف أحدهم فأقام شاهداً بما ادعاهُ حَلفَ لإتمام البيّنة[٦].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال في المحرر: (وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم لم يكن ناكلاً). انظر المحرر (٢/ ٢٢٢).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٣٣).

(٤) حكاه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٥٣٣).

(٥) انظر الفروع (٦/ ٥٣٢).

(٦) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع.

كِتَابُ الإِقْرَار

يصح الإِقرار من كل مكلف مختار غير محجور عليه فأما الصبي والمجنون

كِتَابُ الإِقْرَار[1]

الإِقرار الاعتراف. وهو إظهار الحق لفظاً وقيل: تصديق المدعي حقيقة أو تقديراً.

وشرعاً إظهار المكلف الرشيد المختار مَا عليه لفظاً أو كتابة في الأقيس أو إشارةً أو على موكله أو موروثه أو موليه بما يمكن صدقه فيه وليس بإنشاء[2].

وهو ثابت بالإِجماع. وسنَدُهُ قوله تعالى: ﴿**وإذ أخذ الله ميثاق النبيين**﴾ الآية [آل عمران: ٨١] ﴿**وآخرون اعترفوا بذنوبهم**﴾ [التوبة: ١٠٢] و ﴿**ألست بربكم قالوا بلى**﴾ [الأعراف: ١٧٢].

ورجم النبي ﷺ ماعزاً والغامديّة به[3]. وقال لأنيس: «اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[4] ولأنه إخبار على وجه تنتفي عنه التهمة والريبة.

ولهذا كان آكد من الشهادة فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمَعُ عليه الشهادة وإن كذب المدعي بيّنته لم تسمع. فلو كذب المقر ثم صَدقه سمع. (**يصح الإِقرار من كل مكلف مختار غير محجور عليه**)[5] كذا في «الوجيز» أي يصح بما يتصور منه التزامهُ كحق

---

(١) قال صاحب القاموس: (والإقرار الإذعان للحق وقد قرره عليه). انظر القاموس المحيط (٢/ ١١٦). انظر لسان العرب (٥/ ٢٥٨٠) المصباح المنير (٢/ ٦٨١). وقال صاحب المطلع: (الإقرار الاعتراف يقال أقر بالشيء يقر إقراراً إذا اعترف به فهو مقر والشيء مقر به وهو إظهار لأمر متقدم وليس بإنشاء فلو قال داري لفلان لم يكن إقراراً، لتناقض كونها له ولفلان على جهة استقلال كل واحد منها لها). انظر المطلع (ص/ ٤١٤).

(٢) انظر كشاف القناع للبهوتي (٦/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣) وشرح المنتهى (٣/ ٥٦٩).

(٣) أخرجه مسلم في الحدود (٣/ ١٣٢١ ـ ١٣٢٢) الحديث (٢٢/ ١٦٩٥).

(٤) أخرجه البخاري في الشروط (٥/ ٣٨١) الحديث (٢٧٢٤ ـ ٢٧٢٥) ومسلم في الحدود (٣/ ١٣٢٤) الحديث (٢٥/ ١٦٩٧ ـ ١٦٩٨).

(٥) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٦٥).

فلا يصح إقرارهما إلا أن يكون الصبي مأذوناً له في البيع والشراء فيصح إقرارهُ في قدر مَا أذن له فيه دون ما زاد، وكذلك العبد المأذون له في التجارة ولا يصح إقرار

آدمي وحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة كزكاة وكفارةٍ بشرط كونه بيده وولايته واختصاصهِ لا معلوماً ولا مَا هو في ملكهُ حين الإقرار به على الأشهر ولا ما يستحيل منه ولا لمن لا يصح أن يثبت له بحال.

وأما إقرارهُ على ما في يد غيره وتصرفه شرعاً فدعوى أو شهادة فإذا صَارت بيده وتصرفه شرعاً لزمه حكم إقراره ويصح مع إضافة الملك إليه كداري على الأصح **(فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما)**[١] لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث»[٢] الخبر وكذا حكم المبرسم والمغمى عليه بغير خلاف نعلمه ولأنه التزام حق بالقول فلم يصح منهم كالبيع وهَذا إذا كان الجنون مطبقاً فإن كان غير مطبق فيصح إقراره في إفاقته **(إلا أن يكون الصبي مأذوناً له في البيع والشراء فيصح إقرارهُ في قدر مَا أذن له فيه)** كالبالغ، نص عليه في رواية مهنا ذكره في «المستوعب» و «المحرر»[٣] وصححه في «الكافي»[٤] وقدمه في «الفروع» كعبد قبل حجر سيده عليه[٥] وذكره في «الرعاية» وزاد مع اختلاف الدين واتفاقه وقيل يصح في الشيء اليسير.

ومنع في «الانتصَارِ» عدم صحته ثم سلم لعدم مصلحته فيه وكذا الدعوى وإقامة البينة والتحليف ونحوه. وأطلق في الروضة صحة إقرار مميز. وقال ابن عقيل في إقراره روايتان. **إحداهما** يصح إذا أقر في قدر إذنه.

والثانية: لا يصح حتى يبلغ لعموم الخبر[٦] وكالطفل وحملها القاضي على غير المأذون.

قال الأزجي: هو حمل بلا دليل **(دون ما زاد)** لأن مقتضى الدليل عدم صحة إقراره ترك العمل به فيما أذن لَهُ فيه فيبقى مَا عَداهُ على مقتضاهُ[٧].

---

(١) قال في الشرح: (لا نعلم في هذا خلافاً). انظر الشرح (٥/ ٢٧١).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/ ١٣٨) الحديث (٤٤٠١) والترمذي في الحدود (٤/ ٣٢) الحديث (١٤٢٣) وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٨) الحديث (٢٠٤١) وأحمد في المسند (٦/ ١١٢) الحديث (٢٤٧٤٨).

(٣) قال في المحرر: (إذا صححنا تصرفه بالإذن). انظر المحرر (٢/ ٣٦٦).

(٤) صححه في الكافي بقوله: (لأنه يصح تصرفه فيه فصح إقراره به كالبالغ). انظر الكافي (٤/ ٢٩٩).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٠٦).

(٦) قال في الكافي: (وقال أبو بكر لا يصح إقراره إلا في الشيء اليسير). انظر الكافي (٤/ ٢٩٩).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٧٢).

السكران أو يتخرج صحته بناء على إطلاقه، ولا يصح إقرار المكره إلا أن يقر بغير

تنبيهٌ: إذا أقر من شك في بلوغهِ فأنكرَهُ صُدق بلا يمين[١] قاله الشيخان لحكمنا بعدم يمينه أي بعدم يمين الصبي. ولو ادعاهُ بالسن قبل ببيّنةٍ.

وفي «الترغيب» يصدق صبي ادعى البلوغ بلا يمين.

وإن قال أنا صبيٌ لم يحلف وينتظر بلوغه وفي «عيون المسائل» يصدق في سن يبلغ في مثله وهو تسع سنين ويلزمهُ بهذا البلوغ ما أقر به قال: وعلى قياسه الجارية فإن ادعى أنه أنبت بعلاج أو دواء لا بالبلوغ لم يقبل، ذكره المؤلف في فتاويه.

أما لو قال بعدَ البلوغ: لم أكن بالغاً وقت الإقرار قبل قوله مع يمينه جزم به في «المغني»[٢] و «الشرح» لأن الأصل الصغر والثاني لا يقبل لتعلق الحق بذمته ظاهراً[٣].

ولو ادعى أنه كان زائل العقل لم يقبل إلا ببيّنة لأن الأصل السلامة.

وذكر الأزجي يقبل إذا كان عهد منه جنونٌ في بعض أوقاته. قال في «الفروع» ويتوجه قبوله ممن غلب عليه[٤] **(وكذلك العبد المأذون له في التجارة)** قياساً عليه، بل هذا أولى لأنه مكلف ولا يحبس به وفي «الموجز» و «التبصرة». يصح بعد حجر سيده نقل ابن منصور إذا أذن لعبده فأقر جاز وإن حجر عليه وفي يده مال ثم أذن فأقر به صح ذكره الأزجي وصاحب «الترغيب» وغيرهما **(ولا يصح إقرار السكران)** أي: في حال غير إفاقته نصرَه في «الشرح»[٥] وجزم به في «الوجيز» وغيره لأنه غير عاقل فلم يصح منه كالمجنون ولأنه لا يوثق بصحة قوله **(أو يتخرج صحته بناء على إطلاقه)** لأن أفعاله تجري مجرى أفعال الصاحي. وقال في «الكافي» السكران بمعصية حكم إقراره حكم طلاَقهِ[٦].

قال في «الشرح» أما من زال عقله بسبب مباح فلا يصح إقراره بغير خلاف[٧]. **(ولا يصح إقرار المكره)**[٨]. لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٩] ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح منه كالبيع.

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٦٧).
(٢) قطع به في المغني وذكره بنصه. انظر المغني (١٢/ ٢٧٢).
(٣) ذكره بنصه وتمامه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٧٢).
(٤) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٠٨).
(٥) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٧٣).
(٦) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٢٩٨).
(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (١٢/ ٢٧٢).
(٨) قال البهوتي: (للخير). انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٧٠).
(٩) انظر تلخيص الحبير (١/ ٢٨١) [باب شروط الصلاة].

مَا أكره عليه، مثل أن يكره على الإقرار لإنسان فيقر لغيره، أو على الإقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق غيرها، أو على الإقرار بدنانير فيقر بدراهم فيصح وإن أكره على وزن ثمن فباع داره في ذلك صح وأما المريض مرض الموت المخوف فيصح إقراره بغير المال وإن أقر بمال لمن لا يرثه صح في أصح الروايتين والأخرى لا

فَعلى هذا: تحرم الشهادة عليه وكَتب حجة قالهُ في «النكت» **(إلا أن يقر بغير مَا أكره عليه مثل أن يكره على الإقرار لإنسان فيقر لغيره أو على الإقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق غيرها أو على الإقرار بدنانير فيقر بدراهم فيصح)**[١] إقراره لأنه أقر بما لم يكره عليه فصح منه كما لو أقر به ابتداء وذكر في «الرعاية» أنه إذا أكره أن يقر بألف فأقر ببعضها لم يصح فإن ادعى أنه كان مكرهاً لم يقبل منه لأن الأصل السلام لكن إن ثبت أنه كان مقيداً أو محبوساً أو موكلاً به أو هَددَهُ قادرٌ قبل قوله معَ يمينه لأن هذا دلالة الإكراه.

قال الأزجي لو أقام بينةً بأمارة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه فيحلف ويقبل قوله ولم يرتضه في «الفروع»[٢].

فرع: تُقدَمُ بينة الإكراه على الطواعية.

وقيل: يتعارضان، وتبقى الطواعية، فلا يقضى بها، ولو قال من ظاهرهُ الإكراه: علمت لو لم أقر أيضاً أطلقت، فلم أكن مكرهاً، لم يصح، لأنه ظن منه، فلا يعارض يقين الإكراه. **(وإن أكره على وزن ثمن، فباع داره في ذلك، صح)** وكره شراؤه نص عليه، قدمَهُ في «المحرّر»[٣] و «الرعاية» وجزم به في «الشرح»[٤] و «الوجيز» لأنه لم يكره على البيع، أشبَه مَا لو لم يكره أصلاً. والثانية: لا يصح لما سبق.

مسألة: إذا أقر بغير حدّ خالصٍ لله، ثم رجع عن إقراره، لم يقبل، ذكره في «الكافي»[٥] و «الشرح» زاد: ولا نعلم فيه خلافاً، لأنه حق ثبت لغيره فلم يقبل رجوعه عنهُ، وقدمَ أبو بكر في «التنبيه»: إن من أقر بمال أو حدٌ أنه يقبل رجوعه.

قال السامري: لا يجوز أن يكون هذا مذهباً، وليس له وجه، وهو مسلم في الأول لا الثاني، وإن أقر المحجور عليه بمال، لم يلزمه في حال حجره، تقدم في بابه **(وأما المريض مرض الموت المخوف، فيصح إقراره بغير المال)**[٦] لعدم التهمَةِ **(وإن**

---

(١) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٣٧٠).

(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٠٨).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً في [باب البيع]. انظر المحرر (١/ ٣١١).

(٤) قال في الشرح: (نص عليه أحمد لأنه لم يكره على البيع). انظر الشرح (٥/ ٢٧٣).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٩٨).

(٦) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٧١).

يصح بزيادةٍ على الثلث، ولا يحاص المقر له غرماءَ الصحة. وقال أبو الحسن التميمي، والقاضي: يحاصّهم وإن أقر لوارث لم يقبل إلاَّ ببيّنة إلا أن يقر لامرأته

أقر بمال لمن لا يرثه، صح في أصح الروايتين) كذا صححه في «المحرر»[1] وفي «الكافي» أنه ظاهر المذهب[2]، ونصرَهُ في «الشرح» لأنه غير متهم في حقه بخلاف الوارِث، وهذا قول أكثرهم. وذكر ابن المنذر أنه إجماع من يحفظ عنه، فهو كالإِقرار في الصحة[3].

(والأخرى لا يصح بزيادةِ على الثلث) لأنه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي بخلاف الثلث فما دون.

وعنه: لا يصح مطلقاً، ذكرهَا في «الكافي»[4] و «الشرح»[5] كالإِقرار لوارث، ولأن حق الورثة تعلّق بماله، أشبه المفلس **(ولا يحاص المقر له غرماءَ الصحة)** قال القاضي: هو قياس المذهب وصححه السَامري، سواء أخبر بلزومه قبل المرض أو بعدَهُ لأنه أقر بعد تعلق الحق بتركته، كما لو أقر بعد الفلس[6]، **(وقال أبو الحسن التميمي والقاضي)**: وهو ظاهر الخرقي، واختارَهُ ابن أبي موسى، وهو رواية عن أحمد **(يحاصّهم)** إذا لم يكن في التركة وفاء للجميع، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، فتسَاويَا كدين الصحة وكما لو ثبتا بالبيّنة[7].

وعلى الثانية التي تقول: لا تصح بزيادة على الثلث: لا يحاص، فإن أقر لهما جميعاً في المرض تساويا لأنهما تساويَا في الحال كغريمي الصحة.

فرع: إذا أقر المريض بعين ثم بدين أو عكسه فرب العين أحق.

وفي الثانية: احتمال في نهاية الأزجي كإقراره بدين، فإن أقر بعين، لزمَهُ في حقه، ولَم ينفرد بها المقر له حتى يستوفي الغرماء في الأشهر **(وإن أقر لوارث لم يقبل إلاَّ ببيّنة)** نص عليه[8]، قال جماعة: أو أجازه بقية الورثة، وظاهر نصه لا، وهو ظاهرُ «الانتصار». والأول أولى لأنه إيصال المال إلى وارثه بقوله، فلم يصح كالهبَة بخلاف مَا إذا كان له

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٧٠).

(٢) رجحه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٠).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٧٤).

(٤) ذكرها رواية في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٠).

(٥) ذكرها في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٧٤).

(٦) ذكره في الشرح وذكر قول (القاضي) بنصه. انظر الشرح (٥/ ٢٧٥).

(٧) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٣٧٨).

(٨) قال البهوتي: (لم يقبل إقراره به إلا ببينة أو إجازة باقي الورثة). انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٧٢).

بمهر مثلها فيصح وإن أقر لوارث وأجنبي فهل يصح في حق الأجنبي؟ على

بيّنة أو أجاز الوارث لعدم التهمة[١]. واختار بعضهم: يصح إذا لم يتهم كمن له بنت وابن عم، فأقر لابنته لم يقبل، وإن أقرّ لابن عمهِ قبل.

وجوابه: أن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها، فوجب اعتبارها بمظنتها وَهُوَ الإرث.

وعنه: يصح مطلقاً، وقاله الحسن وعطاء وإسحاق، لأن من صح الإقرار لَهُ في الصحة صحّ في المرض كالأجنبي.

وعلى الأول **(إلا أن يقر لامرأته بمهر مثلها، فيصح)** نص عليه بالزوجية لا بإقراره، وجزم به في «الكافي»[٢] و «الشرح»[٣] و «الوجيز» وقدمَهُ في «الفروع»[٤] لأنه إقرار بما يحقق سببه، وعلم وجوبه، ولم تعلم البراءة منه. أشبَه مَا لو اشترى عبداً، فأقر للبائع بثمن مثله. نقل أبو طالب: يكون من الثلث.

وفي «التبصرة» و «نهاية الآزجي» و «المغني»[٥] و «الترغيب»: يصح بمهر مثلها، فظاهرهُ أنهم جعلوهُ لها بالإقرار لا بالزوجية. وعنه: لا يصح وهو قول الشعبي لما تقدم.

فلو أقرت أنه لا مهر لها عليه، لم يجز إلا أن تقيم بينة أنها أخذته منه، نقله مهنا.

(وإن أقر لوارث وأجنبي) بمالٍ **(فهل يصح في حق الأجنبي؟ على وجهين)**.

أحدهما: يصح، نصرَهُ في «الشرح»[٦] وقدمَه في «الرعاية» و«الفروع»[٧] وجزم به في «الوجيز» كما لو أقر بلفظين.

والثاني: لا يصح كما لو شهد لابنه وأجنبي بشيء.

وفرق في «الشرح» بينهما بأن الإقرار أقوى، ولذلك لا تعتبر فيه العدالة[٨]. وقيل: لا يصح إن عزاه إلى سبب واحدٍ.

فرع: يصح إقراره بأخذ دين صحةٍ ومرضٍ من أجنبي في ظاهر كلامه[٩] قالَهِ القاضي وأصحابه.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٧٦).

(٢) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٠).

(٣) قال في الشرح: (يصح في قول الجميع لا نعلم فيه خلافاً إلا أن الشعبي قال لا يجوز إقراره لها لأنه إقرار لوارث). انظر الشرح (٥/ ٢٧٦).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٠٩).

(٥) قال في المغني: (لنا أنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه). انظر المغني (٥/ ٣٤٤).

(٦) انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٧٧).

(٧) قدمه ابن مفلح في الفروع (٦/ ٦١٠).

(٨) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٢/ ٢٧٧).

(٩) ذكره صاحب شرح المنتهى (٣/ ٥٧٢).

وجهين. وإن أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصح إقراره، وإن أقر

وذكر الشريف في «رؤوس المسائل»: إذا أقر المريض باستيفاء ديونه، قبل منه.

وفي «الرعاية»: لا يصح بقبض مَهرٍ وخلع بل حوالة ومبيع وقرض، وإن أطلق فوجهان. **(وإن أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث، لم يصح إقراره، وإن أقر لغير وارث صح، وإن صَار وارثاً صح، نص عليه)** نصره في «الشرح»[1] وقدمَهُ في «الكافي»[2] وصححه في «الفروع»[3] لأن العبرة بحال الإقرار لا الموت، فيصح في الثانية لا الأولى للتهمة فيها بخلاف الثانية كالشهادة، ولأنَهُ إذا أقر لغير وارث ثبت الإقرار، وصح لوجوده من أهله خالياً عن تهمة، فثبت الحق به، ولَم يوجد مسقط، فلا يسقط، وإذا أقر لوارث وقع باطلاً لاقتران التهمة به، فلا ينقلب صحيحاً بعد ذلك.

قال في «الفروع». ومرادهم ـ والله أعلم ـ بعدم الصحة لا يلزم لا بطلانه لأنهم قاسوه على الوصية[4] **(وقيل: إن الاعتبار بحال الموت، فيصح في الأولى، ولا يصح في الثانية كالوصية)** وهو رواية لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث، فاعتبر فيه حالة الموت كالوصية، والفرق ظاهر، أن الوصية عطية بعد الموت، فإعتبر فيها حَالة الموت بخلاف مسألتنا، وأطلق في «الوجيز» الصحة فيهما، وهو غريب، وكذا الحكم إن أعطاهُ وهو غير وارث ثم صارَ وارثاً، ذكرَهُ في «الترغيب» وغَيره **(وإن أقر لامرأته بدين، ثم أبانها، ثم تزوجها، لم يصح إقراره)**[5] أي إذا مَاتَ في مرضِه لأنه إقرار لوارث في مرض الموت، أشبَه ما لو لم يبنها ولأن الاعتبار إما بحال الإقرار، أو بحال الموت والزوجة وارثة في الحالين.

وفي «الرعاية الكبرى»: لو أقر لها بدين، ثم تزوّجها ومَات، بَطل إلا أن يجيزه الورثة.

فرع: إذا أقر مريض بهبة: أنها صَدرت منه في صحته لأجنبي صح لأنه وَهَبَ وارثاً، وفي «نهاية الآزجي»: يصح لأجنبي كإنشائه، وفيه: لوارثٍ وجهان.

أحدهما: لا يصح كالإنشاء.

والثاني: يصح لأنه لو أخبر عن شيء أو صَدَّق فيه، ثبت استحقاق الوارث له فلا بد من القبول[6]. وفي «الروضة» و «الانتصَار»: لا يصح لوارثه بدين ولا غيره.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٧٧).

(٢) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٣٠٠)

(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٣/ ٦١٠).

(٤) ذكره بنصه في الفروع (٦/ ٦١٠).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٧٢).

(٦) حكاهما ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٠٩).

لغير وارث صح، وإن صَار وارثاً صح نص عليه، وقيل: إن الاعتبار بحال الموت فيصح في الأولى ولا يصح في الثانية كالوصية وإن أقر لامرأته بدين ثم أبانها، ثم تزوجها لم يصح إقراره، وإن أقر المريض بوارث صح، وإن أقر بطلاق إمرأته في صحته لم يسقط ميراثها.

فصل

وإن أقر العبد بحدٍّ، أو قصاصٍ، أو طلاق صح وأخذ به إلا أن يقُر بقصاصٍ

(وإن أقر المريض بوارث، صح) صححه في «المحرر»[١] و «الشرح»[٢] وقدمَهُ في «الرعاية» و «الفروع»[٣] لأنه إقرار لغير وارث، فصح كما لو لم يصر وارثاً وعنه: لا يصح لأنه حين الموت وارث، وكما لو أقر لوارثٍ بمال.

وجوابُه هنا: إقرار بمال من طريق الحكم، وهناك من طريق الصريح والأصول فرقت بين الإقرارين **(وإن أقر بطلاق امرأته في صحته، لم يسقط ميراثها)** لأنه متهم[٤]، وكما لو طلقها في مرضه.

تنبيه: يصح إقرار المريض بإحبال الأمة لأنهم يملك ذلك، فملك الإقرار به.

وكذا كل ما ملكه، ملك الإقرار به، فإذا أقر بذلك ثم مات، فإن تبين أنه استولدهَا في ملكه، فولده حر الأصل، وأمُه أم ولد تعتق بموته من رأس المال.[٥]

وإن قال: من نكاح أو وطء شبهةٍ، عتق الولد، ولم تصر أم ولدٍ لَهُ، فإن كان من نكاح فعليه الولاء لأنه مسَّهُ رقٌّ وإن كان من وطء شبهة، لم تصر أم ولدٍ، وإن لم يبين

استيلادُهَا في ملكِهِ، ولا ولاء على الولد لأن

، بيان كيفية استيلادَها[٧].

ـل

(وإن أقر العبد بحد أو قصاصٍ أو طلاق صح) ذكرَهُ الأصحابُ[٨]، لأن ذلك

---

(١) قال المجد: (وعنه يقبل وهو الأصح). انظر المحرر (٢/ ٣٨٠).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/٢٧٨).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/٦٠٨).

(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٧٩).

(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٥/ ٣٤٧).

(٦) انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٨).

(٧) ذكر هذا الاحتمال في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٧٩).

(٨) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٣٨١).

في النفس فنص أحمد أنه يُتبع به بعد العتق، وقال أبو الخطاب: يؤخذ بهِ في الحال، وإن أقر السيد عليه بذلك، لم يقبل إلاَّ فيما يوجب القصاص، فيما يجب به المال. وإن أقر العبد غير المأذون له بمالٍ لم يقبل في الحال وَيتبع به بعد

يستوفى من بدنه، وذلك لَهُ دون سيده، لأن السيّد لا يملك منه إلاَّ المال.

ولقوله عليه السلام: «الطلاَقُ لمن أخذ بالسَاق»[1] ومن ملك الإنشاء ملك الإقرار به **(وأخذ به)** في الحال لأن من صح إقراره أخذ به كالحدّ، وكسفيه ومفلس، وسواء أبق أم لا **(إلا أن يقُر بقصاص في النفس، فنص أحمد أنه يُتبع به بعد العتق)** قدمَهُ في «المحرر»[2] و «الفروع»[3] وجَزَمَ به في «الوجيز» وقاله زُفَرُ والمزني لأنه يسقط حق السيد به أشبَه الإقرار بقتل الخطأ، ولأنه متهم في أنه يقر لمن يعفو على مال، فيستحق رقبته ليتخلص من سيده، وحينئذٍ يكون طلب الدعوى منه ومن سيّده جميعاً **(وقال أبو الخطاب)** وابن عقيل وهو ظاهر الخرقي **(يؤخذ بهِ في الحال)**[4] كالأطراف، ولأن إقرار مولاه عليه به لا يصح، فلو لم يقبل إقرارهُ لتعطل.

وعلى هذا يطلبها منه فقط: وليس للمقر له بالقود العفو على رقبته أو مال.

وقيل: لا يصح إقراره بقود في النفس فما دونها، وقيل: في إقراره بالعقوبات روايتان بالنقل والتخريج. ونصهُ أنه يصح في غير قتل.

(وإن أقر السيد عليه بذلك، لم يقبل) ذكره في «المستوعب» و «المحرر»[5] و«الرعاية» وَجَزمَ به في «الوجيز» لأنه لا يملك منهُ إلاَّ المال، وقيل: إن أقر عليه بما يوجب القود، وجب المال دون القود لأن المال يتعلق برقبته، وهي مال للسيد، فصح إقراره به كجناية الخطإِ اقتصرَ عليه في «الكافي»[6] **(إلاَّ فيما يوجب القصاص)** فيقبل **(فيما يجب به المال)** لأن المال للسيد. واقتضى ذلك أنه لا يقبل في القصاصِ لأن البدن للعبد لا للسيد.

(وإن أقر العبد غير المأذون له بمالٍ) أو بما يوجبهُ أو مأذون له بما لا يتعلّقُ بالتجارة كقرض وجناية، **(لم يقبل في الحال)** لأنه إقرار من محجُورٍ عليه في حق غيره **(وَيتبع به**

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٧٢) الحديث (٢٠٨١) في الزوائد: فيه ابن لهيعة ضعيف. والدارقطني في سننه (٤/ ٣٧) الحديث (١٠٢).

(٢) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٨١).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦١١).

(٤) ذكر في الشرح أنه اختيار «أبو الخطاب». انظر الشرح (٥/ ٢٨٠).

(٥) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٨٦).

(٦) ذكره في الكافي واقتصر عليه. انظر الكافي (٤/ ٢٩٩).

العتق، وعنه يتعلق برقبته، وإن أقر السيد عليه بمال أو بما يوجبه كجناية الخطأ قبل. وإن أقر العبد بسرقة مال في يده وكذبه السيد قبل إقراره في القطع دون المال وإن أقر لعبده، أو العبد لسيده لم يصح، وإن أقر أنه باع عبدَهُ من نفسه بألف وأقر

بعد العتق) نص عليه[١] عملاً بإقراره على نفسه كالمفلس **(وعنه: يتعلق برقبته)**[٢] اختارَهُ الخرقي وغَيرهُ كجنايته، والأول أصح.

والفرق بينهما: أن الجناية فعلٌ، وفعل المحجور عليه معتبرٌ، وما صح إقرار العبد فيه فهو الخصم فيه، وإلاّ فسيده.

(وإن أقر السيد عليه بمال أو بما يوجبه كجناية الخطأ قبل) لأن المال حقه، فإذا أقر به وجبَ قبوله كسائر مالِهِ، وفي «الكافي»: إن أقر بقودٍ وَجَب المال، ويفدي السيد ما يتعلّق بالرقبة لو ثبت ببيّنة[٣].

فائدة: المدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن.

فرع: إذا أقر مكاتب بجناية تعلقت بذمته ورقَبته[٤]. وقيل: لا يتعلق إلا بذمته كالمأذون.

وقَال السامري إن أقر مكاتب بجناية خطأ لزمته فإن عجز تعلقت برقبته ولا يتعلق ذلك بالسيد رواية واحدةً قاله القاضي **(وإن أقر العبد بسرقة مال في يده وكذبه السيد قبل إقراره في القطع دون المال)**[٥] لأن القطع حق له فقبل كما لو أقر بقصَاصٍ في طرفٍ وأما المال فهو حق للسيد فلم يقبل إقرار العبد به كما لو أقر العبد بمالٍ في يده وقيل: لا يقطع لأن ذلك شبهة.

وعلى الأول المنصوص: أنه لا يقطع حتى يعتق ويتبع بالمال بعد العتق ذكره في «المحرر»[٦] و «الرعاية». وعنه يتعلق برقبته فيفديه سَيّدُه أو يسلمه به لعدَمِ التهمة **(وإن أقر السيد لعبده أو العبد)** غير مُكاتبِ **(لسيده لم يصح)** لأن مال العبد لسيده وقيل: يصح إقرارهما بما بيدهما إن قلنا العبد يملك.

فرع: إذا أقر عبد برقهِ لغير من هو بيده لم يقبل وإن أقر السيدُ بذلك قبل لأنه في يد السيد لا في يد نفسهِ **(وإن أقر أنه باع عبدَهُ من نفسه بألف وأقر العبد به ثبت)** لاتفاقهما

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٧٣).

(٢) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٨٠).

(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٩٩).

(٤) ذكره بنصه في المحرر وعزاه إلى «القاضي». انظر المحرر (٢/ ٣٨٥).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٩٩).

(٦) انظر المحرر (٢/ ٣٨٢).

العبد به ثبت، وإن أنكر عتق ولم تلزمُه الألف، وإن أقر لعبد غيره بمال صح، ويكون لمالكه، وإن أقر لبهيمة لم يصح. وإن تزوج مجهولة النسب فأقرت بالرق لم يقبل إقرارها، وعنه يقبل في نفسها ولا يقبل في فسخ النكاح ورق الأولاد. وإن أولدها بعد الإقرار ولداً كان رقيقاً. وإذا أقر بولد أمته أنه ابنه ثم مَات، ولم يتبين هل أتت به في ملكه أو غيره، فهل تصير أم ولد؟ على وجهين.

عليه وتكون كالكتابة **(وإن أنكر عتق)**[١] لأنه أقر العبد بحريته **(ولم تلزمُه الألف)** لأنه مدع لها ويحلف العبد على الأشهر وإن ادعى أنه باعه أجنبياً فأعتقهُ فأنكره عتق على سيده وحَلف المنكر على الثمن **(وإن أقر لعبد غيره بمال صح ويكون لمالكه)** لأن السيد هو الجهة التي يصح بها الإقرار فتعين جعل المال لَهُ فكان الإقرار لسيده وحينئذ يلزمه بتصديقه ويبطل برده لأن يد العبد كيد سيده **(وإن أقر لبهيمة لم يصح)** في ظاهر المذهب[٢] لأنها لا تملك ولا لها أهلية الملك.

وقيل: يصح كقوله بسببها زاد في المغني وغيره يدفع لمالكها كالإقرار لعبده فيعتبر تصديقه[٣].

قال في «الشرح» وإن قال عليَّ بسبب هذه البهيمة لم يكن إقراراً لأحد لأن من شرطه لصحة الإقرار ذكر المقر له به وإن قال لمالكها. أو لزيد عليَّ بسببها ألف صح[٤].

وفي «الفروع» لو قال لمالكها عَليَّ بسبب حملها فإن انفصلَ وادعى أنه بسببه صحَّ وإلاّ فلا[٥].

فرع: لا يصح الإقرار لدار إلا مع السبب وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه وذكر سبباً صحيحاً لعله وقفه صح وإن أطلقَ فالأشهر صحته **(وإن تزوج مجهولة النسب فأقرت بالرق لم يقبل إقرارها)**[٦] لأن الحرّية حق لله فلم ترتفع بقول أحد كالإقرار على حق الغير **(وعنه: يقبل في نفسها)**[٧] صحَحهُ في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لانتفاءِ التهمة كما لو أقرت بمال **(ولا يقبل في فسخ النكاح ورق الأولاد)** لأن ذلك حق للزوج **(وإن أولدها بعد الإقرار ولداً كان رقيقاً)** لأنه حدث بعد ثبوت رقها **(وإذا أقر بولد أمته أنه ابنه ثم مَات ولم يتبين هل أتت به في ملكه أو غيره فهل تصير أم ولد؟ على وجهين)**.

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٧٤).

(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠١).

(٣) ذكره في المغني فقال: (وإن قال لمالكها أو لزيد عليّ بسببها ألف صح الإقرار). انظر المغني (٥/ ٢٧٦).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٥/ ٢٨٢).

(٥) ذكره ابن مفلح في الفروع (٦/ ٦١٣).

(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٨٢).

(٧) انظر الشرح (٥/ ٢٨٢).

فصل

وإذا أقر الرجل بنسب صغير، أو مجنونٍ مجهول النسب أنه ابنه، ثبت نسبه منه، وإن كان ميتاً ورثه وإن كان كبيراً عاقلاً لم يثبت حتى يصدقه، وإن كان ميتاً

أحدهما: ـ وجزم به في «الوجيز» إنها لا تصير أم ولد لَهُ لاحتمال أنها أتت به في غير ملكه.

والثاني: بلى لأنه أقر بولدهَا وهي في ملكه فالظاهر أنه استولدها في ملكِهِ[١].

فصل

(وإذا أقر الرجل بنسب صغير أو مجنونٍ مجهول النسب أنه ابنه، ثبت نسبه منه) هَذا هُوَ المذهَبُ[٢]، لأنَّ الظاهر أن الشخص لا يلحق به من ليس منه كما لو أقر بمالٍ ولا بد أن يكون مما يمكن صدقه وأن لا يدفع به نسباً لغيره ولا ينازعهُ فيه منازع.

وحينئذٍ يثبت نسبُه زاد في «المحرر»[٣] و «الرعاية» و «الفروع»[٤] ولو أسقط وَارثاً معروفاً، فإذا بلغ أو عقل فأنكر، لم يقبل منه لأنه نَسبٌ حكم بثبوته فلم يسقط بردّهِ كما لو قامت به بيّنةٌ ولو طلبَ إحلافه على ذلك لم يستحلف لأن الأب لو عاد فجحَد النسب لَمْ يقبل منه.

وقيل: يسقط باتفاقهما على الرجوع عنهُ كالمال والأول أصح لأن النسب يحتاط له **(وإن كان ميتاً ورثه)** المقر نصرَهُ في «الشرح»[٥] وجَزمَ به في «الرّعاية» و «الوجيز» لأن سبب ثبوته مع الحياة الإقرار وهو موجود هنا وقيل: لا يَرثه للتهمة في أخذ ميراثه.

وفي «الرعاية»: إذا مات المقر ورثه المقر به **(وإن كان كبيراً عاقلاً لم يثبت حتى يصدقه)** لأن لَهُ قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه كما لو أقر له بمالٍ[٦].

وحينئذٍ إذا صَدقه ثبت نسبه ولو كان بعد موت المقر لأن بتصديقه يحصل اتفاقهما على التوارث من الطرفين جميعاً **(وإن كان ميتاً فعلى وجهين)**.

---

(١) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٨٢).

(٢) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣١٤).

(٣) قال صاحب المحرر: (ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره. وإن أسقط به وارثاً معروفاً إذا أمكن صدقه). انظر المحرر (٢/ ٤٠١).

(٤) انظر الفروع (٦/ ٦١٦).

(٥) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٨٤).

(٦) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٧٦).

فعلى وجهين. ومن ثبت نسبُه فجاءت أمُّه بَعْدَ موت المقر، فادعت الزوجية، لم يثبت بذلك. وإن أقر بنسب أخ أو عم في حيّاة أبيه أو جده لم يقبل وإن كان بعد

أحدهما: يثبت نسبه وإرثه اختارَهُ القاضي وجَزَمَ به في «الكافي»[1] و «الوجيز» لأنه لا قول له أشبه الصغير.

والثاني: لا لأن نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه ولم يوجد[2].

وجاب عن هذا بأنه غير مكلفٍ ولا يعتبر في تصديق أحدهما بالآخر تكراره في المنصُوص فيشهد الشاهدان بنسبهما بدونه.

فرع: إذا أقر بأب أو زوج أو مولى اعتقه قبل بالشروط السابقة[3] وفي «الوسيلة» إذا قال غير بالغ: هو ابني أو أبي فسكت المدعى عليه ثبت نسبه في ظاهر قوله.

فائدة: قدمت امرأة من بلاد الروم ومعها طفلٌ فأقر به رَجُلٌ لحقه لوجود الإمكان وعدم المنازع والنَسَبُ يحتاط لإثباته ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشر سنين أو أكثر من غيبته لحقهُ وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها. **(ومن ثبت نسبُه فجاءت أمُّه بَعْدَ موت المقر فادعت الزوجية لم يثبت بذلك)** لأنه يحتمل أن يكون من وطء شبهةٍ أو نكاح فاسدٍ[4] ويدخل فيه مَا إذا أقر بنسب صغير لم يكن مقراً بزوجية أمّه وكذا دعوى أخته البنوة ذكره في «التبصرة».

تنبيهٌ: له أمتان لكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدةٍ منْهُمَا ولم يقر بوطئها فقال أحد هذين ابني أخذ بالبيان. فإن عين أحدهما ثبت نسبُه وحريته ويطالب ببيان الاستيلاد فإن قال: استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل أمه أم ولد وإن قال: من نكاح أو وطء شبهة فالأمة وولدها[*] رقيق قن، ذكره في «الكافي»[5] وغيره وترق الأخرى وَولدهَا وإن ادعت الأخرى أنها المستولدة فالقول قوله مع يمينه.

وإن مَات قبل البيان قامَ وارثه مقامَهُ فإن لم يكن لَهُ وارث أو لم يتعين الوارث عرض على القافة فألحق بمن ألحقته به القافة وإن لم تكن قافة أو أشكل أقرع بينهما فيعتق أحدهما بالقرعةِ.

---

(١) قال في الكافي: (وإن كان المقر به ميتاً ثبت نسبته). انظر الكافي (٤/ ٣١٤).
(٢) انظر الشرح لابن أبي عمر (٥/ ٢٨٤).
(٣) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٤٠١).
(٤) جزم به صاحب الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٨٥).
(*) زيادة يتم بها الكلام لأن نقصها يخل بالمعنى.
(٥) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٦/ ٣١٩).

موتهما وهو الوارث وحدَهُ صح إقراره، وثبت النسب. وإن كان معَهُ غيرُه لم يثبت النسب وللمقر له من الميراث ما فضلَ في يد المقر، وإن أقر من عليه الولاء بنسب

والمذهب أنه يثبت نسبُه ويرث ذكرَهُ في «الكافي»[١] و «الشرح»[٢] وقدمَهُ في «الرعاية» وقيل: لا يثبتان لأنه لا مدخل للقرعة في تمييز النسب ولها مدخل في تمييز الرق من الحرية واقتصرَ عليه السامري ثم ذكر أنه يجعلُ سهمه في بيت المال لأنا نعلم أن أحدهما يستحق نصيب ولدٍ ولا يعرف عينه فلا تستحقه بقيّة الورثة فيكون في بيتِ المال وقال يعتق من كل واحد نصفه ويستسعى في باقيه ولا يرقانِ.

فرع: إذا باع واشترى ثم أقر بالرق لزيد صح ولم تبطل عقوده الماضية **(وإن أقر بنسب أخ أو عم في حيَاة أبيه أو جده لم يقبل)**[٣] لأن إقرار الإنسان على غيره غير مقبول **(وإن كان بعد موتهما وهو الوارث وحدَهُ صح إقراره وثبت النسب)**[٤] لحديث سعد بن أبي وقاصٍ وعبد بن زمعة وهي متفق عليها[٥] من حديث عائشة ولأن الوارث يقوم مقامَ موروثه في حقوقه وهَذا من حقوقه إلا اللهم أن يكون الميت قد نفاهُ فَلاَ يثبت لأنه يحمل على غيره نسباً حكم بنفيه ويَدْخُل في كلامهِ مَا إذا كان الوارث ابنة واحدة فإنها تحوز المال بالفرض وَالرد فإن أقرّتِ الزوجة بابن لزوجها الميت زادَ في «الرعاية» من غيرهَا أو أقر الزوج بابن لها من غيره بعدَ موتها فصَدّقهما نائب الإمام ثبت النسَبُ وعلم مما سبق أن المقر إذا كان غير وارثٍ لم يقبل إقراره لأنه لا يقبل إقرارهُ في المال فكذا في النسب **(وإن كان معَهُ غيرُه لم يثبت النسب)**[٦] لأنَهُ لا يستوفى في حق شريكه فوجب أن لا يثبت في حقه فلو خلف ابنين عاقلاً ومجنوناً فأقر العاقلَ بأخ لَمْ يثبت نسبَهُ فإن مات المجنون وله وارث غير أخيه اعتبر وفاقه وإلا كفى إقرارهُ **(وللمقر له من الميراث ما فضلَ في يد المقر)**[٧] أو كله إن كَانَ يسقطه كما تقدّمَ في الفرائض ولو مَات المنكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما وقيل: لا يثبت لكن يعطيه الفاضل في يده عن إرثه.

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣١٦).

(٢) قال في الشرح: (وقياس المذهب ثبوت نسبه وميراثه). انظر الشرح (٥/ ٢٨٨).

(٣) قال في الكافي: (لأن إقرار الرجل على خير خير مقبول). انظر الكافي (٤/ ٣١٤).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٨٨).

(٥) أخرجه البخاري في الخصومات (٥/ ٩٠) الحديث (٢٤٢١)، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٨٠) الحديث (٣٦/ ١٤٥٧).

(٦) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣١٤).

(٧) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٧٦).

وارثٍ لم يقبل إقراره إلا أن يصدقه مولاهُ. وإن أقرت المرأة بنكاح على نفسها فهل يقبل؟ على روايتين. وإن أقرّ الولي عليها به قبل إن كانت مجبرةً وإلا فلا. وإن أقر

فلو مَات المقر بعدَ ذلك عن بني عمٍ وكان المقر أخاً به(*) ورثه دونهم على الأول[1]

وعلى الثاني: يرثونه دون(**) المقر به.

ولو مَات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثاً من ذوي سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعلَ الإقرار كالوصية فيعطى ثلث المال في وجه. وفي الآخر جميعه.

وقيل: لا يجعل كالوصيةِ ويكون الإرث لبيت المال. **(وإن أقر من عليه الولاء بنسب وارثٍ لم يقبل إقراره إلا أن يصدقه مولاهُ)**[2] نص عليه لأن الحق له فلا يقبل إقراره بما يُسْقطه ويتخرج أن يقبل بدونه[3] اختاره الشيخ تقي الدين ومقتضاهُ أنه إذا لم يكن عليه ولاء فإنه يقبل إقرارهُ بكل وارثٍ حتى أخ أو عم بشرط إمكانه وتصديقهِ، إن كان مكلفاً[4].

أصل: إذا أقر رجلٌ بحريةِ عَبْدٍ ثم اشتراهُ أو شهد بها ثم اشتراهُ عتق في الحال ويكون البيع صحيحاً بالنسبة إلى البائع لأنه محكوم له برقه. وفي حق المشتري للاستنقاذ فإذا صَار العبد في يده حكم بحريته لإقراره السَابق والولاء مَوْقُوفٌ.

فإن مات وخلف مالاً فرجعَ أحدهما عن إقراره فالمال لَهُ لأن أحداً لا يدعيه سواهُ وإن رجَعا معاً احتمل أن يوقف حتى يصطلحا عليه لأنه لأحدهما ولا يعرف عينه واحتمل أن من هُوَ في يده يأخذهُ ويحلف لأنه منكر وإن لم يرجع وَاحد منهما فقيل: يقر في يد من هُوَ في يده. فإن لم يكن في يد أحدهما فهو لبيت المال[5].

وقيل: هو لبيت المال بكل حالٍ وفي ثبوت خيار المجلس والشرط في هَذا البيع وجهان. والأصح عدم ثبوتهما للمشتري. وإن باعَهُ نفسَهُ بألفٍ في ذمته صح ولم يثبتا فيه بل يعتق في الحال وإن باعَهُ بألفٍ في يده فروايتان. **(وإن أقرت المرأة بنكاح على نفسها فهل يقبل على روايتين)**.

(*) زيادة يصح بها الكلام لأنه سقط من المطبوعة فلعله الصواب.

(١) انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٨٩).

(**) تثبت في المطبوعة (وعلى الثاني يرثه المقر به) والصواب ما أثبتناه لجريانه على القولين الأول والثاني.

(٢) ذكره صاحب الشرح بنصه. انظر الشرح (٥/ ٢٨٩).

(٣) ذكر صاحب المحرر هذا التخريج. انظر المحرر (٢/ ٤١٠).

(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤١١).

(٥) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ٣٢٤).

أن فلانة امرأته، أو أقرت أن فلاناً زَوجُها فلم يصدق المقرّ له المقر إلا بعد موت المقر صح وورثه، وإن أقر الورثة على موروثهم بدين لزمهم قضَاؤهُ من

أشهرهما: ـ وصححَهُ في «المحرر» ـ أنه يقبل لأنه حق عليها فقبل كما لو أقرت بمال ولزوال التهمة بإضافة الإقرار إلى شرائطه وكبيع سلعتها[١].

والثانية: لا لأنها تدعى النفقة والكسوة والسكنى ولأن النكاح يفتقر إلى شروط ولم يعلم حصُولها بالإقرار وفي «الانتصار» لا ينكر عليهما ببلد غربة للضرورة[٢].

ونقل الميموني يقبل إن ادعى زوجيتها واحد لا اثنان. اختاره القاضي وأصحابه[٣].

وفي «تعليق القاضي»: يصح إقرار بكرٍ بالغ به وإن جبرها الأب لأنه لا يمتنع صحة الإقرار بما لا إذن فيه كصبي أقر بعد بلوغهِ أن أباهُ أجره في صغره ومع بينتهما يقدَمُ أسبقهما.

فإن جهل عمل بقول الولي ذكرَهُ في «المنتخب» و «المبهج». **(وإن أقرّ الولي عليها به قبل إن كانت مجبرةً)** نص عليه لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به وكذا يقبل إن كانت غير مجبرة وهي مقرة له بالإذن قدمه في «المحرر»[٤] و «الرعاية» **(وإلا فلا)** أي: إذا لم تكن مجبرة فلا يقبل لأنه لا يملك تزويجها بغير رضاهَا أشبَه الأجنبي.

فرع: إذا ادعى نكاح صغيره بيده فرق بينهما فسخه حاكم[٥].

وإن صَدقته إذا بلغت قبل فدل أن من ادعت أن فلاناً زوجها فأنكر فطلبت الفرقة يحكم عليه. وسئل عنها المؤلف فلم يجب. **(وإن أقر أن فلانة امرأته أو أقرت أن فلاناً زَوجُها فلم يصدق المقرّ له المقر إلا بعد موت المقر صح وورثه)** كما لو صَدقَهُ في الحياة وفيها خلاف القاضي.

الثانية: لم يجحد ولم يصدقه إلا بعد موت المقر[٦]، مسألة وهي الكتاب فيصح وترثه. ويتخرج من مسألة الوارث بعدهَا لا إرث.

الثالثة: كذبَهُ في حياتهِ وَصدَقه بعد موته فوجهانِ[٧].

---

(١) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٩٤).
(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٨٩).
(٣) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٣٩٥).
(٤) انظر المحرر (٢/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٧٧).
(٦) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٧٧).
(٧) انظر النكت على المحرر لابن مفلح (٢/ ٤٠١).

التركة، فإن أقر بعضهم لزمهم منه بقدر إرثه فإن لم تكن له تركة لم يلزمهم شيء.

فصل

إذا أقر لحمل امرأة صح، فإن ألقته ميتاً، أو لم يكن حمل بطل، وإن ولدت

أحدهما: يصح. قال في «الروضة» وهو قول أصحابنا لأنه وجد كل منهما بشرطه إذ ليس من شرط التصديق الفورية.

والثاني: لا لأنه إذا كذبه في حيَاته فهو متهم لحصُولِ ما ينافيه قبله قالَهُ في «شرح المحرّر».

وقال الشيخ تقي الدين فيمن أنكر الزوجية فأبرأتهُ فأقر بها: لها طلبه بحقها. **(وإن أقر الورثة على موروثهم بدين لزمهم قضَاؤهُ)** بغير خلافٍ نعلمه لأنهم أقروا باستحقاق ذلك على موروثهم **(من التركة)**[1] أي: يتعلق ذلك بالتركة كما لو أقر به في حياته والإقرار أبلغ من البينة ويلزم الوارث أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين كالجاني **(فإن أقر بعضهم)** بلا شهادةٍ **(لزمهم منه بقدر إرثه)**[2] لأنَهُ لاَ يستحق أكثر من ذلك كما لو أقر الورثة كلهم فإذا ورث النصف فنصف الدين كإقراره بوصية لا كل إرثه وعلى هذا فقس وهَذَا مَا لم يشهد منهم عدلان أو عدل ويمين فيلزمهم الجميع.

وفي «التبصرة»: إن أقر عدلان أو عدل ويمين ثبت ومُرَادُهُ: وشهد العدل وهو معني مَا في «الروضة».

وفيها: إن خلف وارثاً واحداً لا يرث كل المال كبنتٍ وَأختٍ فأقر بما يستغرق التركة أخذ رب الدين كل ما بيدها **(فإن لم تكن له تركة لم يلزمهم شيء)** لأنه لا يلزمهم إذا دينهُ إذا كان حياً مُفلساً كذا هنا إذا كان ميتاً[3].

فرع: يقدم مَا ثبت بإقرار الميت على ما ثبت بإقرار الورثة[4] وقيل عكسهُ وقيل بالتسوية بينهما ويقدم عليهما مَا ثبت ببيّنةٍ نص عليه.

فصل

(إذا أقر لحمل امرأة) بمالٍ **(صح)** على المذهب وقدمَهُ في «الرّعاية» وصححه في

---

(١) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر (١٢/ ٢٩٠).

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني (٥/ ٣٣٨).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٥/ ٣٣٩).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤١٢).

حيّاً وميتاً، فَهُوَ للحي، وإن ولدتهما حيين فهو بينهما سواء الذكر والأنثى، ذكره ابن حامدٍ وقال أبو الحسن التميمي: لا يصح الإقرار إلا أن يُعزِيَهُ إلى سببٍ من إرثٍ أو وصيّةٍ، فيكون بينهما على حسب ذلك. ومن أقر لكبير عاقل بمال فلم يصدقهُ بطل إقرارهُ في أحد الوجهين، وفي الآخر يُؤخذ المال إلى بيت المال.

«الفروع»[1] لأنه يجوز أن يكون له وَجْهٌ فصح كالطفل **(فإن ألقته ميتاً أو لم يكن حمل بطل)** لفواتِ شرطه.

وكذا إن مات المقر ولم يفسره مَع وجوب تفسيره أَوْ ولدته بعد ستة أشهر وقيل أربع سنين مع زوج أو سَيّد يطؤها وقيل: إن مات قبل تفسيره صح ونزل على مَا أمكن. **(وإن ولدت حياً وميتاً فَهُوَ للحي)**[2] لأن الشرط فيه محقق بخلاف الميت **(وإن ولدتهما حيين فهو بينهما سواء الذكر والأنثى ذكره ابن حامدٍ)** لأنَهُ لاَ مزية لأحدهما عَلى صَاحبِهِ إلا أن يعزوه إلى ما يوجب التفاضل من إرثٍ أو وصيةٍ فيعمل به ذكره في «المحرّر»[3] و«الشرح»[4] وقدمَهُ في «الفروع»[5] وقيل بل أثلاثاً وَقال القاضي: إن أطلق كلف ذكر السبب فيصح منه مَا يصح ويبطل ما يبطل **(وقال أبو الحسن التميمي: لا يصح الإقرار)** لأن الحمل لا يملك **(إلا أن يُعزِيَهُ إلى سببٍ من إرثٍ أو وصيةٍ فيكون بينهما على حسب ذلك)**[6] وَهُوَ قول أبي ثورٍ لأنه إقرار مستند إلى سبب صحيح يعمل به لأنه لا يملك بغيرهما، ويعمل بحسب السبب الذي بيّنَهُ، فإن كان إرثاً فبحسب الإرث فإن كان وصيّةً فبحسب الوصيّة.

فعلى هذا: إن وضعته ميتاً وكان عَزاهُ إلى إرثٍ أو وصيةٍ عادت إلى ورثة الموصي وموروث الطفل.

فرع: إذا قال لَهُ: عليَّ ألف جعَلها له أو نحوه، فعدة لا يؤخذ بها.

ويتوجَهُ يلزمهُ كقوله: له عليّ ألف اقرضنيه عند غير التميمي وجَزَمَ الأزجي لا يصح كأقرضني ألفا ذكره في «الفروع»[7]. **(ومن أقر لكبير عاقل بمال)** في يده ولو كان المقر به عبداً أو نفس المقر بأن أقر برق نفسه للغير **(فلم يصدقهُ بطل إقرارهُ في أحد الوجهين)**

---

(١) ذكره في الفروع وصححه. انظر الفروع (٦/ ٦١٣).

(٢) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٣٩٠).

(٣) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٣٩٠).

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر (١٥/ ٢٩٢).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦١٣).

(٦) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٩١).

(٧) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦١٤).

بَابُ مَا يحصَل بِهِ الإِقرَار

إذا ادعى عليه ألفاً فقال: نعم، أو أجل، أو صدقت، أو أنا مقرٌ بها، أو

قدمَهُ في «المحرّر»[1] و «الرعاية» وَجَزَمَ بِهِ في «الوجيز» لأنَهُ لا يقبل قوله عليه في ثبوت ملكه.

فعلى هذا: يقر بيد المقر لأنه كان في يده فإذا بَطل إقراره بقي كأن لم يقر به فإن عَادَ المقر فادعاهُ لنفسهِ أو لثالث قبل منه ولم يقبل بعدها عود المقر لَهُ أولاً الى دعواهُ. **(وفي الآخر يُؤخذ المال إلى بيت المال)**[2] فيحفظ لَهُ حتى يظهر مَالكه لأنَهُ بإقراره خَرَج عن ملكه وَلَمْ يدخل في ملك المقر لَهُ وكل واحد منهما ينكر ملكه فهو كالمال الضائع.

فعَلى هذا يحكم بحريتهما ذكرَهُ في «المحرّر»[3].

وعلم منه أنه إذا أكذَبَهُ أنه يبطل إقرارهُ قولاً واحداً وعلى الثاني: أيهما غيرّ قوله لم يقبل منهُ. والله أعلم.

بَابُ مَا يحصَل بِهِ الإِقرَار

(إذا ادعى عليه ألفاً فقال نعم أو أجل) بفتح الهمزة والجيم وسكونة اللام وَهْوَ حرفُ تصديق كنعَمْ.

قال الأخفش إلا أنَهُ أحسنَ من نعم في التصديق ونعم أحسن منهُ في الاستفهام[4].

وَيَدُلُ عليه قوله تعالى: **﴿فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم﴾** [الأعراف: ٤٤] وقيل لسلمان رضي الله عنه علمكم نبيُّكم كل شيء حتى الخراءة قال أجل **(أو صدقت أو أنا مقرٌ بها أو بدعواك كان مقراً)** لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق.

ولو قال: أليس لي عليك كذا قال بلى كان إقراراً صحيحاً لأن بلى جواب للسؤال بحرف النفي[5]. لقوله تعالى: **﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾** [الأعراف: ١٧٢] فلو قال نعم لم يكن مقراً وقيل إقرار من عامي كقوله عشرة غير درهم بضم الراءِ يلزمُه تسعةٌ[6].

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٣٩٢).

(٢) قال صاحب النكت: (لأنه مال ضائع لخروجه من ملك المقر وعدم دخوله في ملك المقر له). انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٣٩٢).

(٣) الذي ذكره صاحب المحرر في الكلام على ما إذا كان الشيء المقر به عبداً، لأنه قال (لو كان المقر عبد أو نفس المقر). انظر المحرر (٢/ ٣٩٣).

(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٧٧).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٩٤).

(٦) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٤١٦).

بدعواك كان مقراً. وإن قال أنا أقر ولا أنكر، أو يجوز أن يكون محقاً، أو عسى أو لعل أو أظن أو أحسب أو أقدر أو خذ أو أتزن أو أحرز، أو أفتك كمك، لم يكن مُقراً. وإن قال: أنا مقر أو خذها أو أتزنها أو أقبضها أو أَحْرِزْها أو هي صحاح، فهل يكون مقراً؟ يحتمل وجهين، وإن قال: له علي ألف إن شاء الله، وفي علمي

وفي «مختصر ابن رزين» إذا قالَ لي عليك كذا فقال نعم أو بلى كان مقراً.

وفي قصة إسلام عمرو بن عبسة فقدمت المدينة فدخلت عليه فقلت: يَا رسُولَ الله أتعرفني قال نعم أنت الذي لقيتني بمكة قال فقلت بلى[1] قال في «شرح» مسلم فيه صحة الجوَابِ ببلى وإن لم يكن قبلها نفي وصحة الإقرار بها وقال وهو الصحيح من مذهبنا **(وإن قال أنا أقر ولا أنكر أو يجوز أن يكون محقاً أو عسى أو لعل أو أظن أو أحسب أو أقدر، أو خذ، أو أتزن أو أحرز، أو أفتح كمك لم يكن مُقراً)**[2] لأن قوله أنا أقر وعد بالإقرار والوعد بالشيء لا يكون إقراراً به هَذا هُوَ الأصح فيه وفي لا أنكر لأنه لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار فإن بَيْنَهُمَا قسما آخر وهو السكوت عنهما ولأنه يحتمل لاَ أنكر بُطلان دعواك[3].

وقيل: بلى كأنا مقرّ.

وقوله: يجوز أن يكون محقاً لجواز أن لا يكون محقاً لأنه لا يلزَمُ من جَوازِ الشيء وجوبه.

وقوله عسى أو لعل لأنهما وضعَا للشك[4].

وقوله أظن أو أحسب أو أقدر لأنها تستعمل في الشك أيضاً.

وقوله خذ لأنه يحتمل خذ الجواب مني.

وقوله واتزن أي أحرز مالك على غيري.

وقوله افتح تحمل لأنه يستعمل استهزاء لا إقرار[5].

وكذا قوله أختم عليه أو أجعله في كيسك أو سَافر بدعواك ونحوه **(وإن قال أنا مقر أو خذها أو اتزنها أو اقبضها أو أَخرِزْها أو هي صحاح فهل يكون مقراً يحتمل**

---

(١) أخرجه مسلم في المسافرين (١/ ٥٦٩) الحديث (٢٩٤/ ٨٣٢)، والبيهقي في الكبرى (٢/ ٦٣٧) الحديث (٤٣٨٥).

(٢) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٧٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٩٤).

(٤) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٠٢).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٠٢).

أو فيما أعلم، أو قال: أقضني ديني عليك ألفاً أو سلم لي ثوبي هَذا أو فرسي هذا فقال: نعم فقد أقر بها. وإن قال: إن قدم فلان فله علي ألف لم يكن مقراً، وإن

وجهين) كذا أطلقهما في «المحرّر»[1] و «الفروع»[2]

أشهرهما يكون مقراً وجزم به في «الوجيز» لأنه عقب الدعوى فيصرفه إليها ولأن الضمير يرجع إلى ما تقدم وكذا إذا قال أقررت.

قال تعالى: ﴿**أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا: أقررنا**﴾ [آل عمران: ٨١] ولم يقولوا أقررنا بذلك فكان منهم إقراراً.

والثاني: لا لأنه لم يقر بوجوبه لأنه يجوز أن يعطيه ما يدعيه من غير أن يكون واجباً عليه فأمره بأخذها أولى أن لا يلزم منه الوجوب، ولأنه يحتمل إني مقر بالشهادة أو ببطلان دعواك[3] **(وإن قال له علي ألف إن شاء الله وفي علمي أو فيما أعلم أو قال: أقضني ديني عليك ألفاً أو سلم لي ثوبي هَذا أو فرسي هذا فقال نعم فقد أقر بها)**[4] وفيه مسائل: **الأولى**: إذا قال لَهُ عليَّ ألف إن شاء الله فهو إقرار نص عليه لأنه قد وجد منهُ وعقبه بما لا يرفعه فلم يرتفع الحكم به كما لو قال له: علي ألف في علم الله أو مشيئته وكذا قوله له علي ألف إلا إن شاء زيد أو لا يلزمني إلا أن يشاء الله وفيهما احتمال أنه لغوٌ.

الثاني إذا قالَ له علي ألفٌ في علمي أو علم الله أو فيما أعلم لا فيما أظن لأن ما علمه لا يحتمل غير الوجوب[5].

الثالثةُ بقيّة الصور فيلزمه لأنه جوابٌ صريح أشبَه مَا لو قال عندي كقوله أقضني ألفاً من الذي عليك أو الي أو هل لي عليك ألف؟ فقال نعم أو قال أمهلني يوماً أو حتى أفتح الصنْدوق[6].

فرع: إذا قالَ بعتك أو زوجتك أو قبلت إن شاء الله صح كالإقرار قال في عيون المسائل كأنا صائم غداً إن شاءَ الله يصح بنيته وصومه ويكون تأكيداً ولم يرتضه في «الفروع»[7].

قال القاضي يحتمل أن لا تصح العقود لأن له الرجوع فيها بعد إيجابها قبل القبول بخلاف الإقرار وفي «المجرّد» في بعتك أو زوجتك إن شاء الله أو بعتك إن شئت فقال

---

(١) أطلقهما المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٤١٨).
(٢) انظر الفروع (٦/٦١٨).
(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٩٤).
(٤) انظر شرح منتهى الإرادات (٣/٥٧٩).
(٥) انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٥).
(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/٥٧٨).
(٧) انظر الفروع (٦/٦١٩).

قال: له علي ألف إن قدم فلان فعلى وجهين، وإن قال: له علي ألفٌ إذا جاء رأس الشهر، كان مقراً وإن قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف فعلى وجهين. وإن

قبلت أو قبلت إن شاء الله صح وقال أبو إسحاق بن شاقلاّ: إذا قال زوجتك إن شاء الله لا أعلم خلافاً عنه أن النكاح صحيحٌ وإن قال بعتكَ بألف إن شئتَ فقال قد شئت وقبلت صح لأن هذا الشرط من موجبِ العقد ومقتضاهُ **(وإن قال إن قدم فلان فله علي ألف لم يكن مقراً)**[1] حيث قدم الشرط لأنه ليس بمقر في الحال ومَا لا يَلزمهُ في الحال لاَ يَصيرِ واجباً وجُودِ الشرط لأن الشرط لا يقتضي إيجاب ذلك **(وإن قال له علي ألف إن قدم فلان)** أو إن شاءَ **(فعلى وجهين)**[2] الأشهر أنه لا يكون مقراً كالتي قبلها.

والثاني: يكون مقراً لأنه قدمَ الإقرارَ فثبت حكمهُ وبَطل الشرط لأنه لا يصلح أن يكون آجلاً ولأن الحق الثابت في الحال لا يقف على شرط فسقط **(وإن قال: له علي ألفٌ إذا جاء رأس الشهر كان مقراً)** قالَهُ أصحابنا لأنه قد بدأ بالإقرار فعمل بهِ وقوله إذا جاءَ رأس الحول يحتمل أنه أراد المحل فلا يبطل الإقرار بأمرٍ محتملٍ **(وإن قال إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف فعلى وجهين)**:

أشهرهما: لا يكون مُقراً وجزَم به في «الكافي»[3] وغيره لأنه بدأ بالشرط وعلق عليه لفظاً يصلح للإقرار ويصلح للوعد فلا يكون إقراراً مع الاحتمال.

والثاني: بلى كالتي قبلها.

قال في «الشرح» ويحتمل أنه لا فرق بينهما لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء فيكون فيهما جميعاً وجهان[4]. وكذا في «الرعاية».

وَفي «المحرر»[5] و «الفروع» يصح لَهُ علي كذا إذا جاءَ وقَت كذا لاحتمال إرادة المحل[6].

قال في «الفروع» وفيه تخريج في عكسها[7] وأطلق في «الترغيب» وجهين فيهما **(وإن قال: له علي ألف إن شهد به فلان أو إن شهدَ به فلان صدقته لم يكن مُقِراً)** لأنه علقه علي شرطِ ولأنه يجوزُ أن يصدق الكاذب وَفي «الكافي» وغيره إذا قال: له علي ألف

---

(١) انظر الشرح الكبير (٥/ ٢٩٧).
(٢) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٤٢٣).
(٣) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٢).
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٢٩٧).
(٥) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٢٣).
(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٢٠).
(٧) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٢١).

قال: له علي ألف إن شهد به فلان، أو إن شهد به فلان صدقته لم يكن مقراً، فإن قال إن شهد به فلان فهوَ صَادق احتمل وجهين، وإن أقر العربي بالعجمية، أو الأعجمي بالعربية وقال: لم أدر مَا قلت، فالقول قوله مع يمينهِ.

إن شهدَ به فلان هل يكون مقراً؟ على وجهين[1] **(فإن قال إن شهد به فلان فهوَ صَادق احتمل وجهين)** كذا في «المحرر»[2]:

أحدهما: لا يكون إقراراً لأنه علقهُ على شرط.

والثاني: بلى جزم به في «الوجيز» و «الفروع»[3] لأنه لا يتصور صدقه إلا مع ثبوته في الحال وقد أقر بصدقه.

قال في «الرعاية» فإن قال الشهود عدول فليس إقراراً بالمدعي.

وقيل بلى إن جازَ الحكم عليه به. قال ابن حمدان أو قلنا طلب التزكية للشهودِ **(وإن أقر العربي بالعجمية أو الأعجمي بالعربية وقال لم أدر مَا قلت فالقول قوله مع يمينهِ)**[4] لأنَهُ منكر والظاهر براءة ذمته وصدقه في قوله ووجبت اليمين لأنه يحتمل كذبه.
مسألة: إذا قال بعتك أمتي بألف فقال بَلْ زوجتنيها ولا بينة لأحدهما لم يحلف السيد أن لا نكاح.

وقيل بلى ويحلف منكر الشراء على نفيه وترد الأمة إلى سَيّدها ملكاً ولا بيع ولا نكاح ولا شيء على الآخر سواء دَخَل بها أو لا وهل للسيد وطؤها إذا عادت؟ فيه وجهان فإن نكل المشتري عن اليمين أو حَلف منكر النكاح اليمين المردُودةِ عليه ثبت البيع ووَجَب الثمن وللمشتري وطؤها بكل حال لأنها زوجته أو أمته ويحتمل أن يجب الأقل من ثمنها أو الأرش فإن ولدت وتَنازَعا فالولَدُ حُرٌ ونفقته على أبيه ويتوارثانِ ولا تعود إلى منكرِ النكاح لأنه يزعمُ أنها أمن ولد الواطىء وإن ولده حرٌ لا ولاء عليه ويدعي ثمنها ولا تقر بيد الواطىء لأنَهُ يزعم أنها ملك منكر النكاح وولدها ومهرها فإن كان الواطىء صَادقاً جَازَ لَهُ وطؤها باطناً فقط ونفقتها في كسبها.

وَقَال ابن حمدان: بل على سيدهَا وتوقف فاضلةً حتى ينكشف الحال أو يصطلحا والولَدُ حُرٌ.

فإن مات قبل موت مستولدهَا فلمدعي بيعها أخذ الثمن من تركتها.

---

(١) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٢).
(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٢٣).
(٣) قطع به ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٢٠).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٧٩).

بَابُ الحُكم فيما إذَا وَصِلَ بإقرار مَا يغَيِّره

إذا وَصل بإقراره ما يسقطه مثل أن يقول: له علي ألف لا تلزمني، أو قد قبضهُ أو استوفاهُ أو ألف من ثمن خمر، أو تكفلت به على إني بالخيار، أو ألفٌ إلا ألفاً، أو إلا ستمائة لزمَهُ الألف، وإن قال: كان له عليّ ألف وقضيته أو قضيت منه

فإن فضل شيء وقف وإن ماتت بعد موته صرف إلى نسيبها الحر الوارث لأنها حرة فإن عدم وقف التركة والولاء حَتى يعرف المستحق فإن صَدقه مستولدهَا لزمَهُ الثمن وكانت أم ولد وإن صدّقه سيِّدها الأول سقط الثمن ووَجَب مهر المثل ولم تبطل حرّيتها ولا حرية ولدهَا وقيل إن بطل البيع فلا ثمنَ ولا مهرَ ولا يأخذهَا أحدهما، ولا يطؤها.

والأول: ذكره السَامُرّي وقدمَهُ في «الرعاية» وذكر في «النهاية» أن الصحيح جواز الوطء لمدعي الزوجية، وقيل: باطناً.

بَابُ الحُكم فيما إذَا وَصِلَ بإقرار مَا يغَيِّره

(إذا وَصل بإقراره ما يسقطه مثل أن يقول: له علي ألف لا تلزمني أو قد قبضهُ أو استوفاهُ أو ألف من ثمن خمر أو تكفلت به على إني بالخيار، أو ألفٌ إلا ألفاً أو إلا ستمائة لزمَهُ الألف)[١] وَفيه مسائل: **الأولى**: إذا قال: له علي ألفٌ لا تلزَمني لزمه الألف لأن مجموع قوله لا يمكن تصحيحه لأنه لا سبيل أن يكون له علي ألف لا تلزمَه فيلغي هُوَ وتلزمُه لعدَم المعارض وفيه احتمال بعيدٌ حكاهُ في «الرعايةِ» لرفعه مَا أقر بهِ وذكر القاضي أنه يقبلَ قوله في المسائل كلها إلا في قوله: له علي ألف لا تلزمني لأنه عَزَا إقرارهُ إلى سببه فقبل كما لو عزاهُ إلى سببٍ صحيحٍ وحكاهُ ابن هبيرة عن أحمد وذكر أنه احتج في ذلك بمذهَبِ ابن مسعُودٍ[٢].

وجوابهُ: أن هذا يناقض ما أقر به فلم يقبل كالصورة التي سلمها أو يقول رفع جميع مَا أقر به فلم يقبل كاستثناء الكل[٣]. **الثانية**: إذا قال: له علي ألف قد قضيته وكان سَرِيعاً أو بعضُه قبل يمينه نص عليه؛ اختارَهُ عامةُ شيوخنا.

وعنه يقبل في بعضه كاستثناء البعض وإن قال قضيت جميعَهُ لم يقبل إلا ببينةٍ كاستثناء الكل وإذا قال جَواباً للدعوى أبرأني منها أو برئت إليه منها فالخلاف. **الثالثة**: إذا قال: له عليَّ ألف استوفاهَا لزمَهُ الألف. **الرابعة**: إذا قالَ: لَهُ علي من ثمن خمر لزمَهُ الألف لأن ثمن الخمر لاَ يكون عليه فذكرهُ لَهُ بعدَ الإقرار رفع للألف بجملته فلم يصح

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/٢٩٨).

(٢) ذكره ابن مفلح في النكت. انظر نكت المحرر (٢/٤٢٩).

(٣) ذكره نصه في الشرح. انظر الشرح (٥/٢٩٨).

خمسمائة، فقال الخرقي: ليس بإقرار والقول قوله مع يمينه. وقال أبو الخطاب: يكون مقراً مدعياً للقضاء، فلا يقبل إلا ببينةٍ، وإن لم يكن له بيّنة حَلَف المدعي أنه لم يقبض، ولم يبر، واستحق، وقال: هذا رواية واحدة، ذكرها ابن أبي موسى.

كالأولى لا من ثمن خمر ألفٌ. **الخامسة**: إذا قال: تكفلت بشرط خيار فتلزمهُ الألف على الأشهر. **السادسة**: إذا قال: له علي ألفٌ إلا ألفاً لزمَهُ الألف بغير خلافٍ تعلمهُ لأنَهُ باطلٌ[١].

السابعة: إذا قال: لَهُ عليّ ألفٌ إلا ستمائة لزمَهُ الألف لأنه استثناء الأكثر ولم يرد ذلك في لغة العرب وَمَا ذكرَهُ المؤلف هنا جزم به في «المستوعب» والوجيز وقدمهُ في «الكافي»[٢] وإن قال: له علي مائة من ثمن مبيع تلف قبل قبضه أو لم أقبضه أو من مضاربة تلفت وشرط عليّ ضمانها مما يفعله الناسُ عادةً فوجهان.

فرع: قال: له لي عليك ألف فقال قضيتك منه مائة فليس بإقرار ويحتمل أن يلزمه الباقي ويجيء على الرواية أن يلزمهُ ما ادعى قضاءهُ وهو رواية في «المنتخب» **(وإن قال كان له عليّ ألف وقضيته أو قضيت منه خمسمائة فقال الخرقي)** وعامة شيوخنا وقدمَهُ في «المحرر»[٣] و «الفروع»[٤] وجزم به في «الوجيز» **(ليس بإقرار)** نص عليه في رواية ابن منصورٍ **(والقول قوله مع يمينه)** ذكر ابن هُبَيرة أن أحمد احتج في ذلك بقول ابن مسعود[٥] ولأنه قول يمكن صدقه ولا تناقض فيه من جهة اللفظ فوجَب قبول قوله ولا يلزمه شيء كاستثناءِ البعض بخلاف المنفصل لأنه قد استقر بسكوته عليه[٦].

ولهذا لا يرفعه استثناء ولا غيره **(وقال أبو الخطاب: يكون مقراً)** لأن قوله كانَ لَهُ عليّ يقتضي وجوب المقر به عليه بدليل مَا لو سكت عليه **(مدعياً للقضاء)** لأن قوله قضيته دعوى لذلك **(فلا يقبل إلا ببينةٍ)**[٧] في قول أكثر العلماءِ كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل وكاستثناءِ الكل **(وإن لم يكن له بيّنة حَلَف المدعي أنه لم يقبض ولم يبر، واستحق)** لأن المدعى عليه ادعى القضاء وقوله محتمل فيجب أن يحلف على ذلك وحينئذٍ فيستحق لأن خصمهُ أقر به **(وقال هذا رواية واحدة ذكرهَا ابن أبي موسى)**[٨]

---

(١) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٥٨٠).

(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/٣٠٣).

(٣) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٣٠).

(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٦٢٢).

(٥) انظر الإفصاح لابن هبيرة (١ ـ ٢/٢٦٦).

(٦) ذكره بنصه في النكت. انظر نكت المحرر (٢/ ٤٣٠).

(٧) ذكره في الشرح قول (أبو الخطاب) بنصه. انظر الشرح (٥/ ٢٩٩).

(٨) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٤٣١).

فصل

ويصح استثناء مَا دون النصف، ولا يصح فيما زاد عليه، وفي استثناءِ النصف وجهانِ.

واختارَهُ أبو الوَفاءِ وغيره لسكوته قبل دعواهُ، وعنهُ ليسَ بجواب صحيح فيطالب برد الجواب. وفي «الترغيب» و «الرّعاية» هُوَ أشهر.

وقيل تقبل دعوى الوفاءِ لا الإبراء وبنى عليها في «الوسيلة» لو قال لعبده أخذت منك كذا قبل العتق قال بعده.

قال في «الفروع» ويتوجَهُ عليها لو قال كان له عليَّ ألف هل تسمَع دعواهُ؟ فذكر أبو يعلى الصغير: لا تسمَعُ. قالَ في «الترغيب» بلاَ خلاف[١].

تنبيهٌ: إذا قال كان له علي ألفٌ وسكَتَ لزمَهُ الألف في ظاهر قول أصحابنا.

ويتخرج ليس بإقرار لأنه لم يذكر عليه شيئاً في الحال وإنما أخبر بذلك في زمنٍ مَاضٍ وكَذا لو شهدت البينة بهِ. ولَم يثبت وجَوابهُ أنهُ أقر بالوجوب.

وَالأصل بقاؤه حتى يوجد مَا يرفعهُ بدليل ما لو تنازعَا داراً فأقرَّ أحدهما للآخر أنها كانت ملكه حكم له بها إلا أنه إذا عَاد فادعى القضاء أو الإبرَاءَ سمعت دَعْوَاهُ لأنَهُ لا تنافي بين الإقرار وبين مَا يدعيه على إحدى الروايتين قالَهُ في «الشرح»[٢].

فصل

(ويصح استثناء مَا دون النصف) نص عليهِ ولاَ نعلم فيه خلاَفاً[٣] لأنه لغة العرب. قال الله تعالى: **﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً﴾** [العنكبوت: ١٤].

وقال النبي ﷺ «الشهيد تكفر عنه خَطاياه كلها إلا الدين»[٤] ولأن الاستثناء يمنع أن يدخل في الإقرار مَا لولاهُ لدخل ولا يرفع مَا ثبت لأنَهُ لو ثبت بالإقرار شيء لَمْ يقدر المقر على رفعه فيصح استثناء مَا دون النصف **(ولا يصح فيما زاد عليه)** أي: لا يصح استثناء الأكثر لا يختلف المذهَبُ فيهِ قالَهُ في «الشرح»[٥] وصحَحَهُ في «المحرّر»[٦]

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٢٢).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٠٠).

(٣) قال في الكافي: (لأنه لغة العرب). انظر الكافي (٤/ ٣٠٣).

(٤) أصله في مسلم بلفظ «يغفر للشهيد كل ذنب، إلا الدَّين». من حديث «عبد الله بن عمرو بن العاص». أخرجه مسلم في الإمارة (٣/ ١٥٠٢) الحديث (١١٩/ ١٨٨٦)، وبلفظ آخر له «القتل في سبيل الله يكفر كل شيءٍ إلا الدَّين» مسلم في الإمارة الحديث (١٢٠/ ١٨٨٦).

(٥) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٠١).

(٦) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٤٥٤).

....

و «الرعاية» وجزم به السَامريُّ وغيرهُ وذكرَهُ ابن هبيرة عن أحمد وأبي يوسف وعبد الملك ابن الماجشون، وهو قول أهل اللغة[١].

وقيل: يصح وهو قول أكثر العلم لقوله تعالى: **﴿فبعزتك لأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين﴾** وهم أكثر.

وبدليل قوله تعالى: **﴿وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين﴾** [يوسف: ١٠٣]. ومنهُ قول الشاعر:

أدوا التي نقصت تسعين من مائة ... ثم ابعثوا حكماً بالحق قواما

وكاستثناء الأقل، وكالتخصيص والجواب أنه لم يرد في لسَان العرب وقد أنكروه قال الزجاج لم يأت الاستثناء إلاّ في القليل من الكثير.

ولو قال مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربيّة[٢].

ومعناه قول القتيبي وغيره وَمَا احتجُوا من التنزيل أجيب عنه بأنه استثناء المخلصين من بني آدم وهم أقل والغاوين من العبادِ، وَهُمْ أقل لأن الملائكة كلهم طائعون والبيت ليس فيه استثناءٌ مَعَ أن ابن فضال النجوي قال هو بيت مصنوع لم يثبت عن العرب **(وفي استثناءِ النصف وجهانِ)**[٣] وذكر أبو الفرج روايتين إحداهما أنه يصح وهو ظاهر الخرقي وصَحَحهُ في «الرعاية».

وذكر ابن هبيرة أنه ظاهر المذهب لأنه ليس بالأكثر[٤].

والثاني: لا، وهو قول أبي بكر[٥].

وذكر في «الشرح» وابنة المنجا أنه أولى لأنه لم يأت في لسانهم إلا في القليل من الكثير[٦].

فرع: حكم الاستثناء بسائر أدواته حكم الاستثناء بإلا.

فإذا قال: لَهُ علي عشرة سوى درهم لا يكون درهماً أو غير درهم بفتح الرّاءِ كان

---

(١) ذكره ابن هبيرة بنصه في الإفصاح. انظر الإفصاح لابن هبيرة (١ ـ ٢/٢٦٤).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/٣٠٣).

(٣) أطلقهما أيضاً في الكافي. انظر الكافي (٤/٣٠٣).

(٤) قال ابن هبيرة: (واختلف أصحاب أحمد فقال أبو بكر لا يصح وظاهر المذهب صحته). انظر الإفصاح (١ ـ ٢/٢٦٥).

(٥) قدمه في الإفصاح ولم يصححه. انظر الإفصاح (١ ـ ٢/٢٦٥).

(٦) انظر الشرح الكبير (٥/٣٠٤).

فإذا قال: له علي هؤلاء العبيد العشرةُ إلا واحداً لزمه تسليم تسعة فإن مَاتوا إلا واحداً فقال: هو المستثنى فهل يقبل؟ قوله على وجهين. وإن قال: لَهُ هذه الدار

مقراً بتسعةٍ وإن قال غير درهم بضم الراءِ وهو من أهل العربية كان مقراً بعشرة لأنها صفة للعشرة المقر بها ولا يكون استثناءً.

وإن لم يكن من أهل العربية لزمه تسعة لأن الظاهر أنه يريد الاستثناء وإنما ضمها جَهْلاً ذكرَهُ في «الشرح»[1]. وشرطه: أن يكون متصلاً بالكلام.

وفي الواضح لو كان منفصلاً، وهو أن يسكت سُكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم استثنى فهل تصح؟ على روايتين.

أصحهما: لا.

والثانية: بلى كما لو تفاوت ما بينهما أو منعَهُ مانع في تمام الكلام (**فإذا قال: له علي هؤلاء العبيد العشرةُ إلا واحداً لزمَهُ تسليم تسعة**) لأنه استثناء الأقل ويرجع في تعيين المستثنى إليه لأنه أعلم بمراده وكذا قوله: غصبت هؤلاء الغشرة إلاّ واحداً (**فإن مَاتوا إلا واحداً فقال هو المستثنى فهل يقبل**) قوله (**على وجهين**) **أحَدهما**: يقبل صححه في «الشرح»[2] و «الفروع»[3] وقدمَهُ في «المحرّر»[4] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأنه يحتمل ما قاله وكما لو تلف بعد تعيينه **والثاني**: لا لأنَهُ يرفع جميع مَا أقر به وإن قتلوا إلا واحداً قبل تفسيره به وجهاً واحداً، لأنه لا يرفع جملة الإقرار لوجوب قيمة الباقين للمقر له، وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم ويرجع في تفسيره إليه (**وإن قال: لَهُ هذه الدار إلا هذا البيت أو هذه الدار له وهذا البيت لي قُبل منه**) لأن الأول استثناء البيت من الدار ولا يدخل البيت في إقراره مَعَ أنه في معنى الاستثناء لكونه أخرج بعض مَا تناوله اللفظ بكلام متصل.

وظاهره: ولو كان البيت أكثر من النصف صَرّحَ به في «الشرح»[5] و «الفروع»[6] زاد في «المحرّر»[7] و «الوجيز» بخلاف إلا ثلثيها وفيه وَجْهٌ.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٠٥).

(٢) قال في الشرح: (والصحيح الأول لأنه يقبل تفسيره به في حياتهم لمعنى هو موجود بعد موتهم). انظر الشرح (٥/ ٣٠٤).

(٣) صححه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٢٥).

(٤) تابعه ابن مفلح في النكت وذكره مقدماً. انظر نكت المحرر (٢/ ٤٦٥).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٠٦).

(٦) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٢٥).

(٧) انظر نكت المحرر لابن مفلح. انظر نكت المحرر (٢/ ٤٦٥).

إلا هذا البيت أو هذه الدار له وهذا البيت لي، قُبل منه، وإن قال: له علي درهمان وثلاثة إلا درهمين، أو له عليَّ درهمٌ ودرهمٌ إلا درهماً فهل يصح الاستثناء؟ على

وإن قال: له هذه الدار إلا ثلثها أو ربعها صح وكان مقراً بالباقي. وإن قال: له هذه الدار نصفها صح وكان مقراً بالنصف لأن هذا بدل البعض وهو شائع[1].

لقوله تعالى: ﴿**قم الليل إلا قليلاً نصفه**﴾ [المزمل: ٢] ويصح ذلك فيما دون النصف.

كقوله: هذه الدار ربعها أو أقل. كقولهم رأيت زيداً وجهه وإن قال: لَهُ هذه الدار ولي نصفها صح في الأقيس **(وإن قال: له علي درهمان وثلاثة إلا درهمين أو له عليَّ درهمٌ ودرهمٌ إلا درهماً فهل يصح الاستثناء؟ على وجهين)**.

أحدهما: يصح[2] جزم به في «الوجيز» لأن العطف جعل الجملتين كجملة واحدة فعاد الاستثناء إليهما.

كقوله عليه السلام: «لا يؤمّ الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه»[3] فيصير الاستثناء في الأولى درهمين من خمسة.

وفي الثانية: درهماً من درهمين وذلك استثناء صحيح لأنه أقل من الأكثر فيهما وفيه شيء فإنه في الثانية النصف وفيه الخلاف إلا أن يزاد فيه درهماً آخر.

والثاني: لا يصح صححَهُ في الفروع[4] لأنه يرفع إحدى الجملتين لأنّ عَوْده إلى ما يليه متيقنٌ وَمَا زاد مشكوك فيه.

فعلى هذا: يكون قد استثنى الأكثر أو الكل وكلاهما باطلٌ.

وذكر المؤلف أنه الأولى والاستثناء في الخبر لم يرفع إحدى الجملتين. وإنما أخرج من الجملتين معاً من النصف نصفَهُ[5].

وقدم في «الرّعاية» أنه يعود إلى الكل فإن كان ثم قرينة عمل بها **(وإن قالَ: لَهُ علي**

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٨١).

(٢) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٥).

(٣) أخرجه مسلم في المساجد (١/ ٤٦٥) الحديث (٢٩١/ ٦٧٣)، وأبو داود في الصلاة (١/ ١٥٦) الحديث (٥٨٢)، والترمذي في الأدب (٥/ ٩٩) الحديث (٢٧٧٢)، والنسائي في الإمامة (٢/ ٦٠) [باب اجتماع القوم وفيهم الوالي]، وابن ماجه في الإمامة (١/ ٣١٣) الحديث (٩٨٠)، وأحمد في المسند (٥/ ٣٢١) الحديث (٢٢٤٠٣).

(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٢٥ ـ ٦٢٦).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٠٦).

وجهين. وإن قالَ: لَهُ علي خمسة إلا درهمين ودرهماً لزمته الخمسة في أحَد الوجهين، وفي الآخر يلزمه ثلاثة، ويصح الاستثناء من الاستثناءِ، فإذا قال: له علي سبعة إلا ثلاثة إلا درهماً لزِمَهُ خمسة، وإن قال: له علي عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهماً لزِمَته عشرة في أحد الوجوه، وفي الآخر يلزمه ستة، وفي الآخر يلزمه سبعة، وفي الآخر ثمانية، ولا يصح الاستثناء من غير

خمسة إلا درهمين ودرهماً لزمته الخمسة في أحَد الوجهين) قدمَهُ في «المحرر»[١] وجزم به في «الوجيز» لأنهما صارا كجملة واحدة فبطل الاستثناء كالزيادة على النصف **(وفي الآخر يلزمه ثلاثة)** لأنهما لا يصيران جملة فبطل الاستثناء الثاني لئلا يكون مستثنياً للأكثر **(ويصح الاستثناء من الاستثناءِ)**[٢] لقوله تعالى: **﴿إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوطٍ إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين﴾** [الحجر: ٥٨] ولأن الاستثناء إبطال والاستثناء منه رجُوعٌ إلى موجب الإقرار **(فإذا قال: له علي سبعة إلا ثلاثة إلا درهماً لزِمَهُ خمسة)**[٣] لأنه خرج منها بالاستثناء الأول ثلاثة وعاد بالاستثناءِ الثاني درهم فإذا ضممته إلى الأربعة صار خمسة ولأنه من إثبات نفي ومن النفي إثبات وهو جائز في اللغة **(وإن قال: له علي عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهماً لزِمَته عشرة في أحد الوجوه)** لأن استثناء النصف لا يصح ويبطل الاستثناء ببطلان الاستثناء فيلزمه عشرة لكونه سَالماً عن المعارض **(وفي الآخر يلزمه ستة)** لأن استثناء النصف صحيح[٤].

ولا يبطل الاستثناء من الاستثناءِ لأنه إذا استثنى الخمسة من العشرة بقي خمسة واستثناء الثلاثة منها غير صحيح لأنها أكثر ويبقى قوله إلا درهمين استثناء صحيح لأنه أقل. فإذا ضممتَ الدرهم إلى الخمسة صَارَ المجموع ستة **(وفي الآخر يلزمه سبعة)**[٥] لأن استثناء الخمسة غير صحيح لأنها نصفٌ واستثناء الدرهمين من الثلاثة لا يصح لأنها أكثر واستثناء الدرهم من الدرهمين أيضاً لا يصح لأنه نصف فيبقى قوله إلا ثلاثة صحيحاً فيصير قوله له على عشرة إلا ثلاثة وذلك سبعة **(وفي الآخر: ثمانية)** لأن استثناء النصف لا يصح[٦].

---

(١) تابعه صاحب النكت وذكره مقدماً كما في متن المحرر. انظر النكت بهامش المحرر (٢/ ٤٦١).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٨٢).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٠٨).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٥/ ٣٠٤).

(٥) انظر المغني (٥/ ٣٠٤).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٠٨).

الجنس نص عليه، فإذا قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً لزمته المائة إلا أن يستثني عيناً مِنْ وَرَق أو ورقاً من عينٍ فيصح. ذكرَهُ الخرقي، وقال أبو بكر: لا

وقوله إلا ثلاثة يعمل عمله، وقدر له إلا درهمين وهو غير صحيح لأنه أكثر فيعاد منه درهم للسبعة فيصير الباقي ثمانية وإن كان الاستثناء الثاني بحرف العطف كان مضافاً أي الاستثناء الأول[1].

فإذا قال: له علي عشرة إلا ثلاثة إلا درهمين كان مستثنياً لخمسة مقراً بمثلها، أصل: إذا استثنى ما لا يصح ثم استثنى منه شيئاً بطلا لأن الأول باطل فكذا فرعه وقيل: يرجع مَا بعدَ الباطل إلى ما قبله لأن الباطل في حُكمِ العدم وقيل يعتبر مَا تؤول إليه جملة الاستثناءاتِ **(ولا يصح الاستثناء من غير الجنس نصَ عليه)** في رواية ابن منصورٍ **(فإذا قال له علي مائة درهم إلا ثوباً لزمته المائة)**[2] لأنه غير داخل في مدلول المائة فكيف يخرج منها ولأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه لأنه مشتق من قولهم: ثنيت فلاناً عن رأيه إذا صرفته عما كان عليه وثنيت عنان دابتي ردَدْتها عَنْ وَجْهها الذي كانت ذاهبةً إليه ولا يوجَدُ هَذَا في غير الجنس والنوع ولأن الاستثناء من غير الجنس لا يكون إلا في الجحد بمعنى لكن والإقرار إثبات[3].

وَهَذَا جَواب قولِه تعالى: **﴿وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس كان من الجن﴾** [الكهف: ٣٤] **﴿لا يسمعون فيها لغواً إلا سلاماً﴾** [مريم: ٦٢].

وقول الشاعرِ:

وبـلـدة لـيـس بـهـا أنـيـس إلا الـيَـعـافـيـر وإلا الـعـيـس

(إلا أن يستثني عيناً مِنْ وَرَق أو ورقاً من عينٍ فيصح ذكرَهُ الخرقي)[4] واختارَهُ أبو حفص العكبري وصَاحب «التبصرة» و «الروضة» لأنهما كالجنسِ الواحدِ لاجتماعهما في أنهماً قيم المتلفات وأرش الجنايَات ويعبر بأحدهما عن الآخر وتعلم قيمته منه فأشبها النوع الواحد بخلاف غيرهما **(وقال أبو بكر لا يصح)** وَهوَ رواية اختارهَا جماعة وقدمَها في «المحرّر» و «الرعايَة» و «الفروع»[5] وجزمَ بها في «الوجيز» لاختلاف جنسهما ولعل الخلاف مبني على أنهما جنسٌ واحدٌ أو جنسان.

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر (٥/ ٣٠٨).

(٢) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٤).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٠٩).

(٤) قال الموفق: (اختار الخرقي صحته لأن قدر أحدهما من الآخر ويعبر بأحدهما عن الآخر). انظر المغني (٥/ ٢٧٩).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٦٢٥).

يصح فإذا قال: لَهُ علي مائة درهم إلا ديناراً فهل يصح؟ على وجهين.

فصل

وإذا قال له علي ألف درهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قالَ: زيوفاً، أو صغاراً، أو إلى شهر، لزمَهُ ألف جيادٌ وافيةٌ حَالة، إلا أن يكون في بلد

وقال أبو الخطاب يلزم من الصحة صحة استثناء ثوب من غيره وفي «المغني»[1] و «الشرح» يمكن حملها على مَا إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر أو يعلم قدرهُ منه ورواية البُطلان على ما إذا انتفى ذلك وقيل: بل نوع من آخر[2].

فلو قال: له علي عشرة آصُع تمراً برنياً إلا ثلاثة تمراً معقلياً فيصح لتقارب المقاصد من النوعين كالورق والعين. والأوَل أصح لأن العلة الصحيحة في العين والورق غير ذلك (**فإذا قال: لَهُ علي مائة درهم إلا ديناراً فهل يصح؟ على وجهين**)[3] هما مبنيان على الخلاف السَابق فإذا صححناهُ رجع في تفسير قيمة الدينار إليه. قاله أبُو الخطاب وقدمَهُ في «الرعاية» والأشهر أنه يرجع إلى سعره بالبلد. فإن تعذر فإلى تفسيره وفي «المنتخب» إن بقي منه أكثر المائة.

وفي «المذهب» يقبل بالنصف فأقل وقدمَهُ الأزجي.

فصل

(**وإذا قال له علي ألف درهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قالَ زيوفاً**) أي رَديئةٍ (**أو صغاراً**)[4] أي دراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوانيقَ وذلك ثلثا درهم (**أو إلى شهر**) أي مُؤجّلةً (**لزمَهُ ألفٌ جيادٌ وافيةٌ حَالة**) لأن الإطلاق يقتضي ذلك كما لو باعَهُ بألف درهم وأطلق فإنه يلزمهُ كذلك فإذا استقرت في ذمته كذلك فلا يتمكن من تغييرها ولأنه يرجع عن بعض مَا أقر به ويرفعه بكلام منفصل فلم يقبل كالاستثناء المنفصل[5].

ولا فرق في الإقرار بها ديناً أو وديعةً أو غصباً.

وقال أبو حنيفة يقبل إقرارهُ في الغصب والوديعة كما لو أقر بغصب عبد ثم جاءه معيناً[6].

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٥/ ٢٧٩).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣١٢).
(٣) أطلقهما في الشرح أيضاً. انظر الشرح (٥/ ٣١١).
(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٨٢).
(٥) انظر الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (٥/ ٣١٢).
(٦) ذكره المرغيناني الحنفي في الهداية. انظر الهداية شرح بداية المبتدىء (٣/ ٢٠٧).

أوزانهُمْ ناقصة أو مغشوشة، فهل يلزمه من دراهم البلد، أو من غيرهَا؟ على وجهين. وإن قال: له علي ألف إلى شهر، فأنكر المقر له الأجل، لزمَهُ مؤجلاً ويحتمل أن يلزمه حالاً. وإن قال: له علي ألفٌ زيوف، وفسرّه بما لا فضّة فيه لم

وجوابه أن العيب لا يمنع إطلاق اسم العبد عليه بخلاف مسألتنا (**إلا أن يكون في بلد أوزانهُمْ ناقصة أو مغشوشة فهل يلزمه من دراهم البلد أو من غيرهَا؟ على وجهين**) كذا في «الفروع»[١].

أحدهما: يقبل تفسيره بدراهم البلد قدمَهُ في «الكافي»[٢] وذَكر في «الشرح»[٣] أنه الأولى لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كما في البيع والصَداق وكما لو كانت معاملتهم بها ظاهرةً في الأصح قالَهُ في «الرعاية».

والثاني: لا يقبل قدمَهُ في «المحرر» و «الرعاية» لأن إطلاق الدَراهم ينصرف إلى دراهم الإِسلام وهو مَا كان عشرة منها وزن سبع مثاقيل وتكون فضةً خالصةً وهي التي قدّر بِهَا الشارع نُصب الزكوات والديات والجزية والقطع في السرقة.

ويخالف الإِقرارُ البيعَ من حيث إنه أقر بحقٍ سَابق فانصرف إلى دراهم الإِسلام والبيع إيجاب في الحال فاختص بدراهم البلد.

فرع: إذا أقر بدراهم وأطلق ثم فسرَهَا بسكة البلد أو سكة تزيد عليها أو مثلها صُدقَ وإن كانت دونها زادَ في «المغني»[٤] و «الشرح» وتسَاوتا وزناً لم يقبل في وجهٍ عملاً بالإِطلاقِ في البيع وكالناقصةِ في الوزن ويقبل في آخر لأنه يحتمل ما فسرَهُ به. وفَارق الناقصةَ فإن في الشرع الدراهم لا يتناولها بخلاف هَذِه ولو أقر بمائة درهم أو دينار فالشهادة من نقد البلد نقله ابن منصور كَمُطلق عقدٍ[٥] (**وإن قال: له علي ألفٌ إلى شهر فأنكر المقر له الأجل لزمَهُ مؤجلاً**) نص عليه وهو المذهَبُ لأنه هكذا أقر.

فعلى هذا لو عزاهُ إلى سبب يقبل الأمرين قبل قوله في الضمان وفي غيره وجهانِ قالَهُ في «المحرّر» و «الفروع»[٦]. والأشهر قبوله.

(**ويحتمل أن يلزمه حالاً**) وقاله أبو الخطاب لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في

---

(١) هذا تعبيره في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٢٣).

(٢) قال في الكافي: (لأن إطلاقه ينصرف إليها). انظر الكافي (٤/ ٣٠٧).

(٣) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (٥/ ٣١٣).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٥/ ٢٩٤).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣١٥).

(٦) قال في الفروع: (ومن قال له علي ألف مؤجلة قبل قوله في تأجيله في المنصوص فلو عزاه إلى سبب قابل الأمرين قبل في الضمان وفي غيره وجهان). انظر الفروع (٦/ ٦٢٣).

يقبل، وإن فسرَهُ بمغشوشة أو معيبةٍ عيباً ينقصها قبل، وإن قال: له علي دراهم ناقصة لزمته ناقصة، وإن قال لَهُ عندي رَهْنٌ، وقال المالك: وديعةٌ، فالقول قول

الحال كما لو قال قضيته إياهَا **(وإن قال: له علي ألفٌ زيوف وفسرّه بما لا فضّة فيه لم يقبل)**[1] لأنها ليست دَراهم على الحقيقة فيكون تفسيره به رجوعاً عما أقر بهِ فلم يقبل كاستثناءِ الكل.

وفي «الكافي» إذا أقر بذلك ثم فسرَهُ بما لا قيمة له لم يقبل لأنه ثبت في ذمته شيئاً وَمَا لا قيمة له لا يثبت فيها[2].

وظَاهرهُ: أنه إذا فسرَهُ بما له قيمة أنه يقبل وقوة كلامه هنا تقتضي أنه ألف درهم إذ لو لم يكن كذلك لصح إطلاقه على الفلوس لأنها توصف بالألف **(وإن فسرَهُ بمغشوشة أو معيبةٍ عيباً ينقصها قبل)** لأنه صَادق **(وإن قال له علي دراهم ناقصة لزمته ناقصة)**، في الأصح[3] لأنه إن كانت دراهم البلد ناقصة كان إقرارهُ مقيداً وإن كانت وازنة كان ذلك بمنزلهِ الاستثناءِ.

وقال القاضي: إذا قال له علي دَراهم ناقصة قبل قوله.

وإن قال: صغار وللناس دراهِمَ صغار قبل قوله أيضاً وإن لم يكن لهم صغار لزمته وازنة كما لو قال درهم فإنه يلزمهُ درهمٌ وازنٌ وذكر في «الكافي» أنه يحتمل أن لا يقبل تفسيره بناقصٍ لأنه يحتمل أن يكون صغيراً في ذاتهِ وهو وازن[4].

فرع: إذا قال له علي ألف وازن فقيل: يلزمه العدد والوزن[5] وقيل: يلزمه وازنة وفي «الرعاية» لو أقر له بمائة وازنة ودفع إليه خمسين وزنها مائة لم يجزئه دون مائة وازنة وقيل: بلى وإن قال عدداً لزماه لأن إطلاق الدرهم يقتضي الوزن وذكر العدد لا ينافيها فوَجَب الجمع بينهما فإن كان ببلدٍ يتعاملون بها عدداً فالوجهان.

وإن قال: له عليَّ درهمٌ كبيرٌ لزمَهُ درهَمٌ إسلامي وازن لأنه كبيرٌ في العرف.

وكذا لو قال: دريهم لأن التصغير قد يكون لصغره في ذاتهِ وقَد يكون لقلة قدره عندَهُ وقد يكون لمحبته. قالَ في «الفروع» ويتوجه في دريهم يقبل تفسيره[6] **(وإن قال لَهُ عندي رَهْنٌ وقال المالك وديعةٌ فالقول قول المالك مع يمينه)** لأن العين ثبتت لَهُ بالإقرار

---

(١) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٨٢).
(٢) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٦).
(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣١٥).
(٤) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣٠٧).
(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٨٢).
(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٢٤).

المالك مع يمينه، وإن قال: له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضهُ، وقال المقر له: بل هو دين في ذمتك فعلى وجهين، وإن قالَ لَهُ عندي ألف وفسّرَهُ بدين أو وديعة،

وادعى المقر ديناً فكان القول قول من ينكره وكما لو ادعى ذلك بكلام منفصل نقل أحمد عن ابن مسعود(*) إذا قال لَهُ عندي وديعة قال هي رهن على كذا فعليه البينة أنها رهن. وذكر الأزجي تخريجاً مِنْ: كان له عليَّ وقضيته[1].

ومثلهُ لو أقر بدار وقال استأجرتها أو بثوب وادعى أنه قصرَهُ وخاطَهُ أو بعبدٍ وادعى استحقاق خدمته سنةً أو أقر بسكنى دار غيره وادعى أنه سكنها بإذنه **(وإن قال له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضهُ وقال المقر له بل هو دين في ذمتك فعلى وجهين)**[2].

أحدهما: يقبل قول المقر له وجزم به في «الوجيز» لأنه اعترف لَهُ بالألف وادعى على المقر لَهُ سبباً أشبَه التي قبلها.

والثاني: يقبل قول المقر[3]. قال القاضي هو قياس المذهب لأنه أقر بحق في مقابلة حق لا ينفك أحدهما عن الآخر فإذا لم يسلم لَهُ ماله لم يسلم ما عليه كما لو قال بعتك هذا بكذا فقال بل ملكته بغير شيء.

وفارق التي قبلها لأن الدين ينفك عن الرهن والثمن لا ينفك عن المبيع.

ولو قال ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه قبل كالمتصل لأن إقراره تعلّقَ بالبيع والأصلُ عدم القبض.

ولو قال لَهُ عليّ ألف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضهُ لم يقبل[4].

وكذا لو قال: له عندي مائة وديعة بشرط الضمان فإنه يلغو وصفه لها بالضمان وبقيت على الأصل. **(وإن قالَ لَهُ عندي ألف وفسّرَهُ بدين أو وديعة قبل منه)** لا نعلم فيه خلافاً ذكره في «الشرح»[5] سواء فسرَهُ متصلاً أو منفصلاً لأنه فسر لفظه بأحد مدلوليه فقبل كما لو قال له علي ألف وفسرَهُ بدين فعلى هذا تثبت أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها أو ردها قبل.

فرع: إذا قال له عندي ألف أو هلك المبيع قبل قبضه صُدّق نص عليه[6].

(*) ثبت في المطبوعة (نقل أحمد بن سعيد) ولعل الصواب ما أثبتناه من مصادرة.

(١) انظر كشاف القناع للبهوتي (٦/ ٤٧٢).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣١٧).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣١٧).

(٤) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٨٣).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٥/ ٣١٧).

(٦) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٨٣).

قبل منه. وإن قال له علي ألفٌ وفسرَهُ بوديعة لم يقبل، ولو قال: له في هذا المالِ ألف لزمَهُ تسليمه ولو قال لَهُ من مالي، أو في مالي أو في ميراثي من أبي أو نصف داري هذه، إن فسّرَهُ بالهبة وقال: قد بدا لي من تقبيضه قبل، منه وإن قالَ لَهُ: في

ويحتمل أن يلزمه لظهور مناقضته. قال ابن حمدان إن قاله منفصلاً وكذا ظننته تالفاً ثم علمت تلفه.

وقال الأزجي: لا يقبل هُنا واختارَهُ المؤلف لما فيه من مناقضة الإقرار والرجوع عما أقر به.

وقَدمَ في «الشرح» أنه إذا قال: له عندي وديعة رددتها إليه أو تلفت أنه يلزمه ضمانها[١]. **(وإن قال له علي ألفٌ وفسرَهُ بوديعة لم يقبل)** ذكره معظم الأصحاب وقاله أكثر العلماءِ لأن «عليّ» للإيجاب في الذمة والإقرار فيه بظاهر اللفظ بدليل ما لو قال ما على فلان عليّ كان ضَامناً فإذا فسرَهُ بالوديعة لم يقبل لأن تفسيره يناقض ظاهر إقراره وهَذَا إذا كان التفسير متصلاً لأنَّ الكلام بآخره[٢] وقيل: يقبل المنفصل كالمتصل كما لو صَدق المقر لَهُ وقاله مضاربةً أو وديعةً فإن زاد بالمتصل وقد تلفت لم يقبل ذكرَهُ القاضي وغيرهُ لأن قوله: «له علي» يقتضي أنها عليه. وقوله: وقد تلفت يقتضي أنها ليست عليه وهَو تناقضٌ فلم يقبل منه بخلاف مَا لو قال كان له عليَّ ألف وديعةً وتلفت فإنه مَانع من لزوم الأمانة لأنه أخبر عَنْ مَاضٍ فلا تناقض وإن أحضره وقَال هو هَذا وهو وديعة فقال المقر له هذا وديعة والمقر به غيره وهو دين عليك صدق المقر[٣] لَهُ وذكر الأزجي عن الأصحاب. وقال القاضي وصححه في «الرعَاية» يصدق المقر. **(ولو قال له في هذا المالِ ألف لزمَهُ تسليمه)** جزم به الأكثر لأنه اعترف أن الألف مستحق في المال المشار إليه وكذا إن قالَ لَهُ في هذا العبد ألفٌ وفي هذه الدار نصفها فلا يقبل تفسيره بإنشاء هبَةٍ **(ولو قال لهُ من مالي، أو في مالي أو في ميراثي من أبي أو نصف داري هذه)**[٤] صح على الأصح وفي «الترغيب»: المشهورُ لا للتناقض فلو زاد بحق لزمني ونحوه صح عليهما قاله القاضي وغيره وعلى الأول **(إن فسّرَهُ بالهبة وقال: قد بدا لي من تقبيضه قبل منه)** ذكره جماعة لأن التفسير يصلح أن يعود إليها من غير تنافٍ. وكما لو قال له علي ألف ثم فسرَهُ بدين[٥].

وقال القاضي وأصحابه لا يقبل وعلى الأول إن مات ولم يفسرهُ أو رجع عنهُ لم

---

(١) قال في الشرح: (لزمه ضمانها ولم يقبل قوله). انظر الشرح (٥/ ٣١٧).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٥/ ٣٠٩).

(٣) انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٣٠٩).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٢١).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٠٨).

ميراث أبي ألف، فهو دين على التركة، وَإن قال: له نصف هذه الدار، فهو مقرٌ بنصفها، وإن قال: له هذا الدار عاريةٌ، ثبتَ لها حكم العارية، وإن أقر أنه وهب

يلزمهُ شيء وَذكر الأزجي في له ألف في مالي يصح لأن معناهُ استحقه بسبب سَابق. ومن مالي وعدٌ قال: وقال أصحابنا لا فرق بين من والفاء في أنه يرجع في تفسيره إليه ولا يكون إقراراً إذا أضافه إلى نفسه ثم أخبر لغيره بشيء منه **(وإن قالَ لَهُ: في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة)**[1] لأن ذلكَ في قوة قوله لَهُ عَلى أبي دين كذا.

وفي «الترغيب» له في هذا المال أو في هذه التركة ألف صح قال ويعتبر أن لا يكون ملكه.

فلو قال الشاهد: أقر وكان ملكه إلى أن أقر أو قال هذا ملكي إلى الآن وهو لفلان فباطل ولو قال هو لفلان ومَا زالَ ملكي إلى أن أقررت لزمَهُ بأول كلامه **(وَإن قال: له نصف هذه الدار فهو مقرٌ بنصفها)** لأنه أقر بذلك **(وإن قال له هذا الدار عاريةٌ ثبتَ لها حكم العارية)**[2] لإقراره بذلك فعارية بدل من الدار ولا تكون إقراراً بالدار لأنه رفع بآخر كلامه مَا دخل في أوله وهو بدل اشتمال لأن الأول مشتمل على الثاني. كقوله تعالى: **﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه﴾** [البقرة: ٢١٧] فالشهر يشتمل على القتال.

فعَلى هذا لا تثبت له الدار وإنما تثبت له منفعتها فكأنَهُ قَالَ لَهُ الدار منفعتها.

وإن قال لَهُ: هذه الدار هبة عمل بالبدَلِ. وفيه نظر لأن الدار لا تشتمل على الهبةِ لكن يوجه بالنسبة إلى الملك لأن قوله له الدار إقرار بالملك والملك يشتمل على ملك الهبة فقد أبدل من الملك بعض ما يَشتمل عليه وهو الهبة فكأنه قال له ملك الدار هبةً وحينئذ تعتبر شروط الهبة وقيل لا يصح لكونه من غير الجنسِ[3].

قال في «الفروع» ويتوجه عليه أي على القول بأنه لا يصح منع له هذه الدار ثلثاها[4].

وذكر المؤلف صحته لأنه لا يجعله استثناء بل بدلاً وإن قال هبة سَكنَى أو هبة عارية عمل بالبدَلِ[5].

وقال ابن عقيلِ قياس قول أحمد بطلان الاستثناء هُنَا لأنه استثنى الرقبة وبقاء المنفعة

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٤٣).
(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٢٢).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٢٣).
(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٢٩).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٨٤).

أو رهن أو أقبض، أو أقر بقبض ثمن أو غيره ثم أنكر وقال: مَا قبضت ولا أقبضت، وسأل إحلاف خصمه، فهل يلزمه اليمين؟ على وَجهين وإن باع شيئاً ثم أقر أن المبيع لغيره لم يقبل قوله على المشتري، ولم ينفسخ البيع، ولزمته غرامتُه للمقرَ لَهُ، وكذلك إن وهَبَهُ أو أعتقه ثم أقر به وإن قال: لم يكن ملكي ثم ملكته

وهو باطلٌ عندنا فيكون مقرّاً بالرقبة والمنفعة (**وإن أقر أنه وهب أو رهن أو أقبض أو أقر بقبض ثمن أو غيره ثم أنكر وقال: مَا قبضت ولا أقبضت وسأل إحلاف خصمه فهل يلزمه اليمين؟ على وَجهين**) هما روايتان في «المغني»[1].

إحداهما: لا يستحلف نصرَهُ القاضي وأصحابهِ لأن دعواه مكذب لإقراره فلا تسمع ولأن الإقرار أقوى من البينة ولو شهدتم البينة به ثم قال: أحلفوهُ لي لم يستحلف فكذا هنا[2].

والثانية بلى قدمها في «المحرر»[3] وصححَها في «الرعاية» وجزم بها في «الوجيز» لأن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبله لأنها تكونة شهادة زور.

فعلى الأولى: قال الشريف وأبو الخطاب ولا يشبه من أقر ببيع وادعى تلجئة إن قلنا: يقبل لأنه ادعى معنى آخر لم ينف ما أقر به.

قال الشيخ تقي الدين فيمن أقر بملك ثم ادعى شراءه قبل إقراره: إنه لا يقبل ما يناقض إقرارهُ إلاّ مع شبهة معتادةٍ.

فرع: إذا أقر ببيع أو هبةٍ أو إقباضٍ ثم ادعى فسَادهُ، وأنه أقر يظن الصحة لم يقبل. وله تحليف المقر لَهُ فإن نكل حلف هُوَ ببطلانِه. وكذا إن قلنا برد اليمين فحلف المقر قالَهُ ابن حمدان(**وإن باع شيئاً ثم أقر أن المبيع لغيره لم يقبل قوله على المشتري**)[4] لأنه يقر على غيره ولأنه متهم فيه (**ولم ينفسخ البيع**) لأن الإقرار الذي صدر بعدَهُ مردود والردود وجوده كعدمه ولأن حق المشتري قد تعلقَ بالمبيع فلم ينفسخ بغير رضاهُ مَا لم يوجد مَا يوجب ذلك(**ولزمته غرامتُه للمقرَ لَهُ**) لأنه فوته عليه بالبيع (**وكذلك إن وهَبَهُ أو أعتقه ثم أقر به**)[5] فهو كما لو باعَهُ ثم أقر به لغيره (**وإن قال: لم يكن ملكي ثم ملكته بعد لم يقبل قوله إلا ببيّنة**) لأن الأصل أن الإنسان إنما يتصرف فيما له التصرف فيه ولأن التهمة هُنَا أكثر (**وإن كان قد أقر أنه ملكه أو قال**

---

(١) حكاهما في المغني. انظر المغني (٥/ ٣٤١).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح (٥/ ٣٢٢).

(٣) قال الشيخ مجد الدين: (وإن أراد تحليف خصمه ملك تحليفه وعنه لا يملكه). انظر المحرر (٢/ ٤٥٠).

(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٢٣).

(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٨٤).

بعد، لم يقبل قوله إلا ببيّنة، وإن كان قد أقر أنه ملكه أو قال: قبضت ثمن ملكي ونحوه، لم يسمع بينتهُ أيضاً.

فصل

وإن قال: غصبتُ هَذا العبدَ من زيد لا بل من عمرو، أو ملكته لعمرو وغصبته من زيد، لزمَهُ دفعهُ إلى زيد ويغرَمُ قيمته لعمرو، وإن قال: غصبتُه من

قبضت ثمن ملكي ونحوه لم يسمع بينتهُ أيضاً)[1] لأنها تشهد بخلاف مَا أقر به فهو مكذب لَها وذكر الشيخ تقي الدين فيما إذا ادعى بعد البيع أنه كان وقفاً عليه فهو بمنزلة أن يدعي أنه قد ملكه الآن.

تنبيهٌ: إذا قال: ملكت هذه العين من زيد فقد أقر له بملكها ولا يحكم له إلا ببينة، أو تصديق زيدٍ وإن قال أخذتها من يده فقد اعترفَ لَهُ باليد ويلزمهُ رَدّهَا إليه، فإن قال ملكتها على يده لم يكن مقراً لَهُ باليد ولا بالملك لأنَهُ يريد معاونته وَسَفارته.

فلو أقر له بشيء ثم جاءه به وَقال هذا الذي أقررت لك به قال بل هو غيره لم يلزم تسلميهُ إلى المقر لَهُ لأنه لا يدعيه ويحلف المقر أنه ليس عنده سواهُ فإن رجعَ المقر له فادعاهُ لزمه دفعُه لأنه لا منازع له فيه[2].

وإن قال المقر له: صدقت والذي أقررت به آخر عندك لزمَهُ تسليم هذا ويحلف على نفي الآخر.

فصل

(وإن قال غصبتُ هَذا العبدَ من زيد لا بل من عمرو)[3] لزمه دفعهُ إلى زيدٍ لإقراره له به ولم يقبل رُجوعه عنه لأنه حق لآدمي على ما سبق ويغرم قيمته لعمرو. ولأنَهُ حال بينَهُ وبين ملكه لإقراره بِه لغيره فلزمَهُ ضمانه كما لو أتلفه ولأنه أضربَ عن الأول، وأثبت للثاني فلاَ يقبَلُ الإضراب بالنسبة إلى الأول لأنَهُ إنكار بعدَ إقرارٍ ويقبل بالنسبة إلى الثاني لأنَهُ لا دَافع لَهُ فإذا تعذر تسليمه إليه من أجل تعلق حق الأول به تعين دفع القيمة إليه وقيل لا يغرم لعمروٍ شيئاً**(أو ملكته لعمرو وغصبته من زيد لزمَهُ دفعهُ إلى زيد)** لإقراره له باليد **(ويغرَمُ قيمته لعمرو)**[4] للحيلولة وهذا هُوَ الأشهر.

---

(١) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٤٥٠).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٢٩٠).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٨٥).

(٤) ذكره صاحب الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٢٨).

أحدهما، أخذ بالتعيين، فيدفعهُ إلى من عينه، له ويحلف للآخر، وإن قال: لا أعرف عينه فصدّقاهُ انتزع من يده، وكانا خصمين فيه، وإن كذباه فالقول قوله مع يمينه وإن أقر بألفٍ في وقتين، لزمه ألفٌ واحد، وإن أقر بألف من ثمن عبدٍ، ثم

والثاني: لا يلزمه لعمرو شيئاً قاله القاضي وابن عقيل وقدمَهُ في «الكافي»[1] لأنه لا تفريط منه إذ يجوز أن يكون ملكه لعمرو وهو في يد زيد بإجارة أو غيرهَا.

وقيل يلزمهُ دفعهُ إلى عمرو ويغرم قيمته لزيد لأنه لما أقر به لعمرو أولا لم يقبل إقراره باليد لزيد. قال المؤلف: وهذا وجهٌ حسن.

وفي «المحرر» هُوَ الأصح[2] ولا فرق بين التقديم والتأخير والمتصل والمنفصل ذكرَهُ في «الشرح»[3].

قال في «المحرّر»[4] و «الرعاية» وإن قال غصبته من زيد وملكته لعمرو وأخذه زيد ولم يضمن المقر لعمرو شيئاً زاد في «الرّعاية» في الأشهر.

فائدة: قال أحمد في رجل قال: لآخر استودعتك هذا الثوب قال: صدقت ثم قال استودعنيه رجل آخر فالثوب للأول ويغرم قيمته للآخر **(وإن قال: غصبتُه من أحدهما أخذ بالتعيين)**، لأنه إقرار بمجمل ومن أقر بمجمل لزمَهُ البيانُ ضرورة أن الحكم لا يقع إلا على معلوم **(فيدفعهُ إلى من عينه له)** لأنَهُ هُوَ المستحق **(ويحلف للآخر)**[5] إن أدعَاهُ لتكون اليمين شيئاً لثبوت رد العبد أو بدله ولا يغرم له لأنَهُ لم يقر لَهُ بشيءٍ **(وإن قال: لا أعرف عينه فصدّقاهُ انتزع من يده)** لأنه ظهرَ بإقراره أنه لا حق له فيه ولم يتعين مستحقه **(وكانا خصمين فيه)** لأن كلاً منهما يدعيهِ **(وإن كذباه فالقول قوله مع يمينه)**[6] أنه لا يعلم لأنه منكرٌ وينتزع من يده فإن كان لأحدهما بينة حكم له به وإن لم تكن بينة أقرعنا بينهما فمن قرع صَاحبه حلف وسلم إليه وإن بَيّنَ الغاصب بعد ذلك مَالكها قبل منه كما لو بيّنَهُ ابتداء ويحتمل أنه إذا ادعى كل واحد أنَهُ المغصوب منه توجهت عليه اليمين لكل واحد منهما أنه لم يغصبُه فإذا حلف لأحدهما لزمَهُ دفعهُ للآخر لأن ذلك يجري مجرى تعيينه وإن نكل عن اليمين لهما سلمت إلى أحدهما **(وإن أقر بألفٍ في وقتين لزمه ألفٌ**

---

(١) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٣٠٩).
(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٤٨).
(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٢٨).
(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٤٨).
(٥) قال في الكافي: (فإن نكل عنها غرم له لما ذكرنا). انظر الكافي (٤/ ٣٠٩).
(٦) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٨٥).

أقر بألف من ثمن فرس، أو قرض لزمه ألفان، وإذا ادعى رجلان داراً في يد غيرهما شركة بينهما بالتسوية فأقر لأحدهما بنصفها، فالمقر به بينهما، وإن قال في

واحد)[1]. لأن الأصل براءة الذمة من الزائد والعرف شاهد بذلك ولأنه لو قال: رأيت زيداً ثم قال رأيت زيداً كان الثاني هُوَ الأول والرؤية إنما هي الرؤية أولاً.

ونظير ذلك إن الله تعالى لما أخبر عن إرسال نوحٍ وهُودٍ وصَالح وشعيبٍ وإبراهيم وموسى وعيسى وكرر ذلك في مَواضع لم تكن القصة الثانية غير الأولى (**وإن أقر بألف من ثمن عبدٍ ثم أقر بألف من ثمن فرس أو قرض لزمه ألفان**)[2] لاختلاف سببهما. كقوله رأيت زيداً الطويل ثم قال: رأيت زيداً القصير لم يكن الثاني الأول البتة وكذا إن ذكر مَا يقتضي التعدد كأجلين لهما أو سكنين أو صفتين لزمه الفان.

كمن قال قبضت ألفاً يوم السبت وألفاً يومَ الأحد بخلاف تعدد الأشهاد فلو قيد أحدهما بسبب وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد ولزمَهُ ألفٌ واحدة مَعَ اليمين.

ولو شهدَ بكل إقرار شاهدٌ جمع قولهما لاتحاد المخبر عنه ولا جمع في الأفعال (**وإذا ادعى رجلان داراً في يد غيرهما شركة بينهما بالتسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما**) في قولِ أبي الخطاب[3] وقدمه في «الرعايةِ» و «الفروع»[4] وجَزَمَ به في «الشرح» لاعترافهما أن الدار لهما مشاعة فالنصف المقر بينهما كالباقي[5].

وقال القاضي - وجزم به في «الوجيز» - إن أضافا الشركة إلى سببٍ واحدٍ من إرثٍ أو غنيمةٍ أو شراء ونحوه. ولم يكونا قبضاهَا بعدَ الملك لها فكذلكَ وإلا اختص المقر له بالمقر به لأن نصيب كل منهما يتعلق بنصيب الآخر بدليل ما لو كان الميراث طعَاماً فهلك بعضهُ أو غصب كان الذاهب بينهما والباقي بينهما فكذا الإقرار[6].

مسألة: إذا قال من العين في يده النصف لي والباقي أجهل ربه أخذ مَا ادعى وفي الباقي أوجه.

ومن ادعى عيناً في يَدِ زَيدٍ فأقر بها لعمرو وكذبه عمرو وإن أقر له بكلّها فالمقر لَهُ مقر لشريكه في الدعوى بالنصف وإن كان مَا أقر له بالشركة بل ادعى كلها خاصمَهُ في النصف فإن ادعى على عمرو وبكرٍ عينا في أيديهماً فصَدقه أحدهما فنصيبهُ لَهُ فإن صَالحه

---

(١) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٣٠).

(٢) قطع به في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٣٠).

(٣) ذكره بنصه في المحرر وعزاه إلى أبو الخطاب. انظر المحرر (٢/ ٤٥٢).

(٤) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٦٣١).

(٥) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٣١).

(٦) قال المجد: (وقال القاضي: إن أضافا الشركة إلى سبب رجع في تفسيره إليه). انظر المحرر (٢/ ٤٥٢).

مَرضِ موته: هذه الألفُ لقطةٌ فتصدّقوا به ولا مال لَهُ غيرُه لزم الورثة الصدقة بثلثه، وحكي عن القاضي أنه تلزمُهم الصدقة بجميعه.

فصل

إذا مات رجل وخلف مائة، فادعاها رجل فأقر ابنه له بها، ثم ادعاهَا آخر فأقر لَهُ، فهي للأول، وإن أقر بها لهما معاً فهي بينهما، وإن أقر لأحدهما وحده

عنه بمال صح فإن طلبَ المنكر الشفعة أخذها إن تعدد سبب ملكيهما وإن اتحد فوجهان.

(وإن قال في مَرضِ موته هذه الألفُ لقطةٌ فتصدّقوا به ولا مال لَهُ غيرُه لزم الورثة الصدقة بثلثه)[1] قالَهُ أبو الخطاب وقدمَهُ في «الرعاية» وجَزَمَ به في «الوجيز» لأنه جميع ماله فالأمر بالصدقة به وصية بجميع المال فلا يلزم منه إلاّ الثلث. وَظاهرهُ لا فرق بين أن يصدقوه أو يكذبوه **(وحكي عن القاضي أنه تلزمُهم الصدقة بجميعه)** هذا رواية لأن أمرهُ بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجهٍ يلزمهم الصدقة بجميعهِ فيكون ذلك إقراراً منه لغير وارثٍ فيجب امتثالهُ وكالإقرار في الصحة[2].

ولو قال فيها لوكيله هذه الألف لقطة فتصدق بها لزمَهُ فكذا إذا قال في مرضه.

والأول أصح لأن الإقرار في المرضِ يفارق الإقرار في الصحة في أشياءَ.

والفرق بين الوكيل والورثة لأنه مَأمور بخلاف الورثة فإن تصدقهم بذلك يَستلزم لزوم ضمانه عليهم وجَزم السَامرّي بـ: إن قلنا: قلنا لا يملك اللقطة فبكله وإلا بثلثه إن ملكه بعدَ الحول.

فرع: إذا أعتق عبداً أو وهبَهُ وليس له سواهُ ثم أقر بدين نفذ عتقه وهبته ولم ينقضا بإقراره، نص عليه وقيل بلى ويباع فيه وإن أقر مريض بدين ثم بوديعة أو بالعكسِ فرب الوديعة أحق بها.

فصل

(إذا مات رجل وخلف مائة فادعاها رجل فأقر ابنه له بها ثم ادعاهَا آخر فأقر لَهُ فهي للأول)[3] لأنه قد أقر له بها ولا معارض لَهُ فوجبَ كونها له عملاً بالإقرار السَالم عن المعارضِ ويغرمها للثاني لأنه حَال بينه وبينها فلزمَهُ غرامتها له كما لو شهد بمال ثم رجع بعد الحكم **(وإن أقر بها لهما معاً فهي بينهما)** لتساويهما **(وإن أقر لأحدهما وحده فهي له)**

---

(١) قدمه الموفق في الكافي وعزاه إلى (أبو الخطاب). انظر الكافي (٤/٣١٦).

(٢) ذكر الموفق قول القاضي بنصه. انظر الكافي (٤/٣١٦).

(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٣٢).

فهي له، ويحلف للآخر، وإن ادعى رجل على الميت مائة ديناً، فأقِر له ثم ادعى آخر مثلَ ذلك، فأقر له، ولم يخلف المَيت إلا مائة فإن كان في مجلس واحدٍ فهي بينهما، وإن كان في مجلسين، فهي للأول، ولا شيء للثاني، وإن خلف ابنين ومائتين وادعى رجل مائةً ديناً على الميت فصدقه أحد الابنين وأنكر الآخر لزم المقر نصفها، إلا أن يكون عدلاً فيحلف الغريم مَع شهادته، ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية بين الابنين، وإن خلف ابنين وعبدين متساويي القيمة لا يملك

لإقراره له فاختص بها (**ويحلف للآخر**) في الأصح قالَهُ في «الرعاية» لأنه يحتمل أنه المستحق واليمين طريق ثبوت الحق أو بدله وإن نكل قضي عليه لأن النكول كالإقرار ولو أقر لزمه الغرم فكذا إذا نكل عن اليمين (**وإن ادعى رجل على الميت مائة ديناً**) أي: بدين يستغرق التركة قالَهُ في «المحرّرِ» و «الفروع»[1] (**فأقِر له ثم ادعى آخر مثلَ ذلك فأقر له ولم يخلف الميت إلا مائة فإن كان في مجلس واحدٍ فهي بينهما**) لأن حكم المجلس الواحدِ حكم الحالة الواحدة (**وإن كان في مجلسين فهي للأول ولا شيء للثاني**) ذكره الخرقي والسَامرّي والمؤلف في «الكافي»[2] وجَزَمَ به في «الشرح»[3] و «الوجيز» لأن الأول استحق تسلمه كله بالإقرار فلا يقبل إقرار الوارث بما يسقط حقه لأنه إقرار على غيره.

وقيل: يقدم الأول مطلقاً وأطلق الأزجي احتمالاً يشتركان كإقرار مريضٍ لهما قالَ في «المحرر» وظاهر كلام أحمد يتشاركان أن تواصَل الكلام بالإقرارين وإلا قدم الأول.

وقال الشافعي رضي الله عنه يتشاركان مطلقاً كإقرار الموروث.

والفرق أن إقرار الموروث لا يتعلق بماله والوارث لا يملك أن يُعلق بالتركة ديناً آخَر ولا يملك التصرف في التركةِ مَا لم يلتزم قضاء الدين بخلاف الموروث (**وإن خلف ابنين ومائتين وادعى رجل مائةً ديناً على الميت فصدقه أحد الابنين وأنكر الآخر لزم المقر نصفها**)[4] من سهمه لأنه يقبل إقراره على نفسه ولأنه لا يلزمهُ أكثر من نصف دين أبيه ولكونه لا يرث إلا نصف التركة فلزمَهُ نصف الدين كما لو ثبت ببينةٍ أو بإقرار الميت ويحلف المنكر ويبرأ (**إلا أن يكون عدلاً فيحلف الغريم مَع شهادته**) ولو لزم المقر جميع الدين لم تقبل شهادته على أخيه لكونه يدفع عن نفسهِ ضرراً (**ويأخذ مائة**) لأن المال ثبت بشاهدٍ ويمين (**وتكون المائة الباقية بين الابنين**)[5] لأنها ميراث لا تعلق لأحد بها سواهما.

---

(١) انظر الفروع لابن مفلح (٣/ ٦٣٠).

(٢) قطع به الموفق وذكره بنصه. انظر الكافي (٤/ ٣١٠).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٣٣).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٨٧).

(٥) انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٨٧).

غيرَهما، فقال أحد الابنين: أبي أعتق هذا في مَرضهِ وقال الآخر بل أعتق هذا، الآخر عتق من كل واحد ثلثه وصار لكل ابن سدس العبد الذي أقر بعتقه ونصف العبد الآخر، وإن قال أحدُهما أبي أعتق هذا وقال الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما، أقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه

تنبيهٌ: إذا قال لزيد علي عشرة إلا ثلث مَا لعمرو عليَّ ولعمرو عليَّ عشرة إلا ربع مَا لزيدٍ عليَّ فخذ مخرج الثلث والربع اثني عشر أسقط منهُ أحداً يبقى أحد عشر وهو الجزء المقسوم عليه ثم أسقط من المخرج الثلث أربعة يبقى ثمانية تضربها في عشرة تبلغ ثمانين تقسمها على أحد عشر تخرج سبعة وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من أحدٍ وهو دين زيد ثم أسقط من المخرج ربعه يبقى تسعة تضربها في العشرة تبلغ تسعين تقسمها على أحد عشر تخرج ثمانية وجزءان من أحد عشر جزءاً من أحدٍ وهو دين عمرو مسألة: إذا قال لزيد علي عشرة إلا نصف ما لعمور عليَّ ولعمرو عليَّ عشرة إلا ثلث مَا لزيد فاجعل لزيد شيئاً ولعمرو عشرة إلا ثلث شيء فنصف دين عمرو خمسة إلا سدس شيء فهذا يعدل ثلثي دين زيد وهو ثلثا شيء فاجبر الخمسة إلا سدس شيء بسدس شيء وَزد مثله على الشيء يصير خمسة أسداس شيء فابسط الدَراهم الخمسة من جنسها أسداساً تكن ثلثين اقسمها على الخمسة أسداس تخرج بالقسمة ستة وهي دين زيد فعلم أن الدين الآخر ثمانية لأن الستة تنقص عن العشرة بنصف الثمانية **(وإن خلف ابنين وعبدين متساويي القيمة لا يملك غيرَهما فقال أحد الابنين: أبي أعتق هذا في مَرضهِ وقال الآخر بل أعتق هذا الآخر عتق من كل واحد ثلثه)**(١) لأن كل واحد منهما حقُّهُ نصف العبدين فقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثلثا النصف الذي له وذلك الثلث لأنَهُ يعترف بحرية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منهما وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله نصفه وهو السدس ونصف العبد الذي ينكر عتقه وقد بيّنَهُ بقولهِ **(وصار لكل ابن سدس العبد الذي أقر بعتقه ونصف العبد الآخر)**(٢) لأن كل ابن يملك نصف كل عبدٍ وقد عتق ثلث الذي أقر بعتقه يبقى سدسه ونصف الآخر على ما كان عليه قبل الإقرار **(وإن قال أحدُهما: أبي أعتق هذا وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما)**(٣) لأن رجلاً أعتق ستة مملوكين لَهُ عن دبرٍ فأقرع بينهم النبي ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعةً ولأن القرعة شرعت للتمييز ولا تقوم مقام الذي لم يعين عتقهُ **(فإن وقعت القرعة على الذي اعترف**

---

(١) قال صاحب الشرح: (هذه المسألة محمولة على أن العتق كان في مرض الموت المخوف أو بالوصية). انظر الشرح (٥/ ٣٣٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٣٥).

(٣) حرم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٨٨).

ثلثاهُ إن لم يجيزا أعتقه كاملاً، وإن وقعت على الآخر كان حكمه حكم ما لو عينا العتق في العبد الثاني سواء.

بَابُ الإقرار بالمجمَل

إذا قال له: علي شيء أو كذا، وقيل له: فسر، فإن أبى حُبس حتى

الابن بعتقه عتق منه ثلثاهُ) لأنه الثلث كما لو عيناهُ بقولهما (إن لم يجيزا أعتقه كاملاً) فإذا أجازاهُ عتق كله عملاً بالعتق السَالِم عن المعارض (وإن وقعت على الآخر كان حكمه حكم ما لو عينا العتق في العبد الثاني سواء)[1] لأن القرعة جَعَلته مستحقاً للعتق بالنسبة إلى الابن المدعي عدم المعرفة فصَار بمنزلة مَا لو عينه.

فعلى هذا يعتق ثلث كل واحدٍ ويبقى سدس الخارج بالقرعة الذي قال: لا أدري ونصفهُ للابن الآخر ويبقى نصف العبد الآخر للابن الذي قال لا أدري وسدس الآخر.

فإن رجعَ الابن الذي جهل عين العتق فعينّ أحدهما عتق منه ثلثه.

وهل يبطل العتق في الذي عتق بالقرعةِ؟ فيه وجهان[2].

بَابُ الإقرار بالمجمَل

المجمل ما لم تتضح دلالته، وهو نقيض المبين، وهو مَا احتمل أمرين فصَاعداً على السواء[3].

(إذا قال له: علي شيء أو كذا) صح إقرارهُ بغير خلاف نعلمه[4].

وَيُفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول لكون الدَعوى لَهُ، والإقرار عليه فلزمَهُ مَا عليه مع الجهالة دون ماله، ولأن الدعوى إذا لم تصح فله تحريرهَا، والمقر لا داعٍ له إلى التحرير، ولا يُؤمن رجوعه عن إقراره فألزمنا مع الجهالة.

وتصح الشهادة على الإقرار به كالمعلوم (وقيل له: فسر) أي: يلزمُه تفسيره لأن الحكم بالمجهول لا يصح (فإن أبى حُبس حتى يفسر)[5] أي: إذا امتنع من التفسير، فإنه يحبس حتى يفسر، ذكرَهُ الأصحاب لأن التفسير حق عليه، فإذا امتنع منه حبس عليه كالمال.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/٣٣٦).

(٢) قال البهوتي: (أطلقهما في المغني والشرح وشرح الوجيز، وجزم في الإقناع: أنها تبطل إذا كانت بحكم حاكم). انظر شرح المنتهى (٣/٥٨٨).

(٣) قال في المطلع: (والمجمل ضد المفسر وهو: ما احتمل أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر). انظر المطلع (ص/٤١٦).

(٤) انظر الشرح الكبير (٥/٣٣٦).

(٥) ذكره الموفق في الكافي (٤/٣١٠).

يفسر، فإن مَات أخذوا إرثه بمثل ذلك إن خلف الميت شيئاً يُقضى منه وإلاَّ فلا، فإن فسرّه بحق شفعةٍ أو مال قبل، وإن فسره بما ليس بمال كقشر جوزة أو ميتة، أو خمر، لم يقبل، وإن فسره بكلب أو حد قذف فعلى وجهين. وإن

وقال القاضي: يجعل ناكلاً ويؤمر المقر له بالبيان، فإن بين شيئاً، فصدقه المقر ثبت وإن كذبه وامتنع من البيان[1]، قيل لَهُ: إن بينت وإلا جَعلتك ناكلاً وقضيت عليك **(فإن مَات أخذوا إرثه بمثل ذلك إن خلف الميت شيئاً يُقضى منه)** زادَ في «المحرر»[2] و«الرعاية» و «الفروع» وقلنا: لا يقبل تفسيره بحد قذفٍ لأن الحق ثبت على مورثهم، فتعلق بتركته كما لو كان معيناً[3] **(وإلاَّ فلا)** أي: لاَ يؤاخذ بالتفسير حيث لم يخلف الميت شيئاً يقضى منه لأن الوارث لا يلزمه وفاء دين الميت إذا لم يخلف تركة كما يلزمهُ في حيأته.

وعنه: إن صدق الوارث موروثه في إقراره، أخذ به وإلاَّ فلا، وقيل: إن أبى وارث أن يفسرّه، وقال لاَ علمَ لي بذلك، حَلف ولزمه من التركة ما يقع عليه الاسم كالوصية له بشيء.

قال في «الشرح»: ويحتمل أن يكون حكم المقر كذلك إذا حَلف أن لا يعلم كالوارث[4].

فرع: إذا ادعى عليه شيئاً، فأقر بغيره صح، نص عليه إن صدقَهُ، والدعوى باقية، **(فإن فسرّه بحق شفعةٍ أو مال)** وإن قلّ **(قبل)**[5] وثبت لأنه يصح إطلاقه على مَا ذكر حقيقةً وعُرفاً إلا أن يكذبه المقر له، ويدعي جنساً آخر أو لا يدعي شيئاً، فيبطل إقرارهُ، وكذلك سَائر مَا يتمول غالباً **(وإن فسره بما ليس بمال كقشر جوزة أو ميتة أو خمر، لم يقبل)**[6]، وكذلك سائر مَا لا يتمول عادةً، لأن إقراره اعتراف بحق عليه. فإذا فسره بقشر جوزة أو بيضة، لم يقبل لأنه لا يثبتُ في الذمة.

وأما الميتة والخمر فليسَا بحق عليه. قال جماعة: وكحبَّة بُرٍّ أو شعيرٍ، وقيل: يقبل، وجزمَ به الأزجي، وَزاد: إنه يحرمُ أخذه، ويجبُ ردهُ... وإن قلّته لا تمنع طلبه والإقرار به، والأشهر لا يقبل برد سلام وتشميت عاطس وعيادة مريض وإجابة دعوة

---

(١) ذكر في الكافي قول القاضي بنصه. انظر الكافي (٤/ ٣١٠).

(٢) وقال صاحب نكت المحرر: (وقلنا لا يقبل تفسيره بحد القذف وإلا فلا). انظر نكت المحرر بهامشه (٢/ ٤٧٦).

(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٣٤).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٥/ ٣٣٧).

(٥) ذكره ابن مفلح بنصه في النكت. انظر نكت المحرر (٢/ ٤٧٥).

(٦) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (٥/ ٣١٤).

قال: غصبته شيئاً، ثم فسرَهُ بنفسه، أو ولده لم يقبل. وإن قال: لَهُ عليَّ مال

ونحوه، لأن هذه الأشياءَ تسقط بفواتها، ولا تثبت في الذمة، وقيل: يقبل تفسيره إذا أراد حقاً على رد سلامه إذا سلم، وتشميته إذا عطس للخبر (**وإن فسره بكلب أو حد قذف فعلى وجهين**)[١].

أحدهما: يقبل لم يذكر في حَدّ القذف، في «الكافي»[٢] غيره، وصحّحَهُ في «الشرح» فيه أيضاً لأنه حق عليه في ذمته، والكلب شيء يجب رده وتسليمه إليه، فالإيجاب يتناوله[٣].

والثاني: لا يقبل جزَمَ به في «الوجيز» لأن حَدّ القذف ليس بمالٍ، والإقرار إخبار عما يجب ضمانه، والكلب لا يجب ضمانه، ولم يفرق المؤلف هُنَا في الكلب بين ما يجوز اقتناؤه أو يحرم[٤]، وكذا السَامُريّ، وقدّمَهُ في «الرعاية».

والمذهَبُ ـ كما ذكرَهُ في «الكافي»[٥] و «المحرر» و «الشرح»[٦] و «الفروع» ـ أن الخلاف إنما هُوَ فيمن يباح نفعه[٧].

فعلى هذا لو فَسرَهُ بما لا يجوز اقتناؤه لم يقبل قولاً واحداً، والخلاف جَارٍ في جلد ميتة، وذكر الأزجي: وفي ميتة، وأطلق في «التبصرة» الخلاف في كلب وخنزير، (**وإن قال: غصبته شيئاً، ثم فسرَهُ بنفسه أو ولده، لم يقبل**) جَزَمَ بِهِ في «المستوعب» و «الوجيز» وقدمَهُ في «الفروع»[٨] في نفسه لأن الغصب لا يثبت عليه، ولا على ولده إذ الغصب الاستيلاء على مال الغير، وإن فسرَهُ بخمر أو جلد ميتة أو كلب فيه نفع قبل منه.

وفي الولد وجهٌ: أنه يقبل، وفي «المغني»[٩] و «الشرح» أنه إن فسرَهُ بما ينتفع به قبل[١٠].

---

(١) قاله في المغني. انظر المغني (٥/ ٣١٤).
(٢) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣١٠).
(٣) صححه في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح (٥/ ٣٣٨).
(٤) ولكن المؤلف بيَّن ذلك في المغني فقال: (وإن فسره بكلب يجوز اقتناؤه). انظر المغني (٥/ ٣١٤).
(٥) انظر الكافي (٤/ ٣١٠).
(٦) انظر الشرح (٥/ ٣٣٨).
(٧) قال في الفروع: (وما يجب رده نحو كلب مباح نقصه وجهان). انظر الفروع (٦/ ٦٣٤).
(٨) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/ ٦٣٦).
(٩) ظاهر كلامه في المغني. انظر المغني (٥/ ٣١٤).
(١٠) ذكِره في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٣٩).

عظيم أو خطيرٌ أَو كَثِير أو جليل، أو قليل قبل تفسيره بالكثير والقليل، وإن قال: له عليَّ دراهم كثيرة قبل تفسيرها بثلاثة فصَاعداً وإن قال: لَهُ عليَّ كذا

قال الأزجي: فإن كان المقر له مسلماً لزِمَهُ إراقة الخمر وقتل الخنزير وإن قال غصبتك ثم فسره بحبسه وسجنه قبل.

وفي «الكافي» لا يلزمهُ شيء لأنه قد يغصبه نفسه[١]، وذكر الأزجي: إن قال: غصبتك ولم يقل شيئاً قبل بنفسه وولده عند القاضي.

قال: وعندي لا لأن الغصب حكم شرعي، فلا يقبل إلا بما هو ملتزم شرعاً.

(وإن قال: لَهُ عليَّ مال عظيم أو خطيرٌ أَو كَثِير أو جليل أو قليل قبل تفسيره بالكثير والقليل)[٢] من المال لأنه لا حدّ لذلك في لغةٍ ولا شرعٍ ولا عرفٍ، والناس يختلفون في ذلك، ولأنه مَا من مال إلا وَهوَ عظيمٌ كثير بالنسبة إلى ما دونه، ويتوجه العرف، وإن لم ينضبط كيسير اللقطة والدم الفاحش، قال الشيخ تقي الدين: عرف المتكلم فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته.

واختار ابن عقيل: في مال عظيم نصَابُ السرقة، وقال في خطير ونفيس صفة لا يجوز إلغاؤها كتسليم[٣].

وإن قال: عظيمٌ عند اللّهِ قبل بالقليل.

وإن قال: عظيم عندي احتمل كذلك، واحتمل يعتبر حاله، فإن قال: له عليَّ مال، ولم يصفه قبل تفسيره بأقل ما يتمول لأن اسم المال يقع عليه حقيقةً وعرفاً ويتمول عادةً، فقبل تفسيرهُ به كالمال الزكوي، فإن فسرَهُ بأمِ ولد قبل، وقال ابن حمدان: ويحتمل ردّه[٤].

(وإن قال: له عليَّ دراهم كثيرة، قبل تفسيرها بثلاثة)، كدراهم نص عليه **(فصَاعداً)** لأن الثلاثة أقل الجمع.

قالَ في «الفروع»: ويتوجه فوق العشرة لأنه اللغة[٥].

وقال ابن عقيل: لا بُدَّ للكثرة من زيادة ولو درهم إذ لا حَدّ للوضع كذا قال[٦].

(١) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣١٠).
(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٨٩).
(٣) حكاه في الفروع بنصه. انظر الفروع (٦/ ٦٣٦).
(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٣٦).
(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٣٧).
(٦) حكاه ابن مفلح وعزاه إليه. انظر الفروع (٦/ ٦٣٧).

درهم أو كذا وكذا أو كذا وكذا درهم بالرفع، لزمه درهم وإن قاله بالخفض لزمه بعض درهم يرجع في تفسيره إليه، وإن قال كذا درهماً بالنصب لزمَهُ درهم

وفي «المذهب»: احتمال تسعة لأنه أكثر القليل، وإن فسرَ ذلك بما يوزن بالدراهِم عادةً كإبريسم وزعفران، ففي قبوله احتمالان.

وإن قال: له عليَّ بعض العشرة، فسرَهُ بما شاء منها، وإن قالَ شطرها فنصفها وقيل: ما شاءَ.

(وإن قال: لَهُ عليَّ كذا درهم أو كذا وكذا أو كذا وكذا درهم بالرفع، لزمه درهم) في قول «ابن حامد»، وجزم به في «المستوعب» و «الكافي»[1] و «الشرح»[2] و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[3] لأن تقديره مع عدم التكرير شيء هو درهم، فيجعل الدرهم بدلاً من كذا والتكرار للتأكيد لا يقتضي الزيادة كأنه قال: شيء شيء هُوَ درهم، فالتكرار مع الواو بمنزله قوله: شيئان هما درهمٌ لأنه ذكر شيئين، ثم أبدل منهما درهماً، فصارَ كأنه قال: هما درهم.

وقال التميمي: يلزمه مَعَ التكرار درهمان. وقيل: درهم وبعض آخر ويفسره.

قال في «المحرّر»: وهذا عندي إذا كانَ يعرف العربية، فإن لم يعرفها لزمه بذلك درهم.

(وإن قاله بالخفض، لزمه بعض درهم، يرجع في تفسيره إليه) جزم به في «الكافي»[4] و «الوجيز» وقدمَهُ في «المحرر»[5] و «الرعاية» لأن الدرهم مخفوض بالإضافة، فيكون المعنى له عليّ بعض درهم، ولأنه إذا كرر يحتمل أن يكون أضاف جُزءاً إلى جزءٍ، ثم أضاف الجزءَ الأخيرَ إلى الدرهم.

وقال القاضي: يلزمهُ درهمٌ، وقيل: يجب مع التكرار بالواو درهم وبعض آخر.
وقال المجد: من جهل العربية يلزمهُ درهم.

قال القاضي: الإقرار لا يعتبر فيه العربية بدليل أنه لو قال: كذا درهم بالخفض، لم يلزمه مائة درهم لكونها أقل عدد يفسر بواحدٍ مخفوضٍ.

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣١١).
(٢) جزم به في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٤٣).
(٣) قال ابن مفلح: (لزمه درهم كحذف الواو كركر «كذا» أوْ لا). انظر الفروع (٦/ ٦٣٨).
(٤) قال في الكافي: (قبل تفسيره يجرد من درهم لأن «كذا» يحتمل أن يكون جزءاً مضافاً إلى درهم). انظر الكافي (٤/ ٣١١).
(٥) نقله صاحب نكت المحرر عن المجد. انظر نكت المحرر بهامشه (٢/ ٤٨١).

وإن قال كذا وكذا درهماً بالنصب فقال ابن حامد: يلزمهُ درهم وقال أبو الحسن التميمي: يلزمهُ درهمان. وإن قال: له عليَّ ألف رجع في تفسيره إليه، فإن فسره بأجناسٍ قبل منه، وإن قال: له عليَّ ألف دِرْهَم أو ألف دينار، أو ألف

قال في «المستوعب»: وإنما لم تلزمهُ المائة لأن إقراره يحتمل المائة، ويحتمل بعض درهم، فحمل على الأقل لأنه اليقين، وَمَا زاد لا يلزمه لأنه مشكوك فيه. **(وإن قال: كذا درهماً بالنصب، لزمَهُ درهم)**[1] لأن الدرهم وقع مميزاً لما قبلَهُ، والمميز مفسراً.

وقال بعض النحاة: هُوَ منصوبٌ على القطع، كأنه قطع مَا ابتدأ به، وأقر بدرهم.

فرع: إذا قال: لَهُ عليَّ كذا درهم بالوقف، قبل تفسيره بجزء درهم، نصرَهُ في «الشرح»[2] وقدمَهُ في «الفروع» لأنه أسقط حركة الجر للوقف[3].

وقال القاضي: يلزمُهُ درهمٌ، واختار المجد إن جهل العربية.

قال في «الفروع»: ويتوجه في عربي كذا درهماً أحد عشر لأنه أقل عدد يميزه[4] **(وإن قال كذا وكذا درهماً بالنصب، فقال ابن حامد: يلزمهُ درهم)** وهو قول القاضي وقدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» لأن كذا يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف عليه مثله، ثم فسرهما بدرهم واحدٍ، جاز، وكان كلاماً صحيحاً، **(وقال أبو الحسن التميمي: يلزمهُ درهمان)**[5] لأنه ذكر جملتين فسرهما بدرهم، فيعود التفسير إلى كل واحدٍ منهما.

لقوله: عشرون درهماً، وقيل: يَلزمهُ درهم وبعض آخر، لأنه جَعل الدرهم تفسيراً لما يليه، والأولى باقية على إبهامها، فيرجع في تفسيرهَا إليه، وإن قال كذا وكذا درهماً لزمَهُ أحد عشرَ، لأنه أقل عدد مركب يفسر بالواحد، وإن قال: كذا وكذا لزمه أحد وعشرون درهماً، لأنَهُ أقل عدد عطف بعضه على بعضٍ، فيفسر بذلك **(وإن قال: له عليَّ ألف، رجع في تفسيره إليه)** لأنهُ يحتمل الدراهم أو الدنانير وغير ذلك، ففي الألف إبهام كالشيء **(فإن فسره بأجناسٍ قبل منه)**[6] لأنه يحتمل ذلك كالجنس الواحد وفي نحو كلابٍ وجهانِ **(وإن قال له: عليَّ ألف دِرْهَم، أو ألف دينار، أو ألف ثوب أو فرس، أو درهم وألف، أو دينار وألف، فقال ابن حامد والقاضي: الألف من جنس ما عطف عليه)** قدمَهُ

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٩١).
(٢) انظر الشرح (٥/ ٣٤٢).
(٣) انظر الفروع (٦/ ٦٣٨).
(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٣٨).
(٥) ذكره بنصه في النكت وعزاه إليه. انظر نكت المحرر (٢/ ٤٨٠).
(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٥٩٠).

ثوب أو فرس، أو درهم وألف، أو دينار وألف فقال ابن حامد والقاضي: الألف من جنس ما عطف عليه، وإن قال: له عليَّ ألف وخمسون درهماً، أو خمسون وألف درهم، فالجميع دراهم ويحتمل على قول التميمي أن يرجع في

في «المحرر»[١] و «الرعاية» ونصرَهُ في «الشرح»[٢] وجزم به ابن هبيرة[٣] وصاحب «الوجيز» لأنه ذكر مبهماً مع مفسر، فكان المبهم من جنس المفسر كما لو قال مائة وخمسون درهماً لأن العرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى. كقوله تعالى: ﴿ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعاً﴾ [الكهف: ٢٥].

ولو قالَ المؤلف: من جنس ما ذكر معه لكان أولى، وقال التميمي وأبو الخطاب: يرجع في تفسير الألف إليه، وقاله أكثر العلماء، لأنّ العطف لا يقتضي التسوية بين المعطوفين في الجنس كقولك: رأيت رَجُلاً وحماراً، ولأن الألف مبهم، فرجعَ في تفسيره إليه كما لو لم يعطف عليه[٤].

وفي «المحرر» عن التميمي أنه يرجع إلى تفسيره مَع العطف دون التمييز والإضافة[٥].

(وإن قال: له عليَّ ألف وخمسون درهماً، أو خمسون وألف درهم، فالجميع دراهم) قدمه في «الكافي»[٦] و «الرعاية» و «المحرر»[٧] وحكاه عن التميمي، وصححَهُ في «الشرح» لأن المفسرّ إذا تعقب أشياء، رجع إلى جميعها في لسَان العرب كقوله تعالى: ﴿إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة﴾ [ص: ٢٣] ﴿واحد عشر كوكباً﴾ [يوسف: ٤].

والفرق بين هذِه والتي قبلها أن الدراهم ذكر هنا تفسيراً، ولهذا لا تجب بزيادة على العدد وفي التي قبلها ذكر للإيجاب، ولهذا تجب بزيادة على الألف كذا فرق بينهما[٨] أبو الخطاب **(ويحتمل على قول التميمي أن يرجع في تفسير الألف إليه)**[٩] قاله أبو الخطاب،

---

(١) وحكاه ابن مفلح ونقله عن المجد في نكت المحرر (٢/ ٤٨٢).
(٢) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٤٥).
(٣) انظر الافصاح لابن هبيرة (١ ـ ٢/ ٢٦٤).
(٤) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٤٨٣).
(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٨٤).
(٦) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٣١١).
(٧) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٤٨٤).
(٨) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٤٦).
(٩) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣١٢).

تفسير الألف إليه. فإن قال: له عليَّ ألف إلا درهماً، فالجميعُ دَراهم، وإذا قال: له في هذا العبد شرك، أو هو شريكي فيه، أو هو شركةٌ بيننا رُجع في تفسيره نصيب الشريك إليه وإن قال: له عليَّ أكثر من فلان قيل له: فسر، فإن

وصححه السَامري لأن الإبهام فيه واقع، أشبهَ قوله: له عليَّ ألف ودرهم **(فإن قال: له عليَّ ألف إلا درهماً، فالجميعُ دَراهم)** اختارَهُ ابن حامدٍ والقاضي وجزم به في «الوجيز» لأن الاستثناءَ الصحيح ما كان من الجنس.

وقال التميمي وأبو الخطاب: يرجع في تفسير الألف إليه، لأن الألف مبهم والدرهم لم يذكر تفسيراً له، ولأنه يحتمل أنه أراد الاستثناء من غير الجنس.

وجوابه: أنه لم يرد عن العرب الاستثناء من الإثبات إلا من الجنس فمتى علم أحد الطرفين، علم أن الآخر من جنسه، كما لو علم المستثنى منه[١].

وعلى قول التميمي وأبي الخطاب، إن فسرَهُ بغير الجنسِ بطل الاستثناء فيه.

تنبيه: إذا قال: مائة وخمسون درهماً، فالجميع دراهم، وقيل: لا يكون تفسيراً إلا لما يليه وإن قال: تسعة وتسعون درهماً، فالكل دَراهم بغير خلاف نعلمه، ذكره في «الشرح»[٢].

فإن قال: له عليَّ ألف إلا شيئاً، قبل تفسيره على ما دون النصف، وكذا إن قال إلا قليلاً، وإن قال: له عليَّ معظم الألف أو جلّها لزمه أكثر من نصف الألف: ويحلف على الزيادة إذا ادعيت عليه ذكره في «الشرح»[٣]. **(وإذا قال: له في هذا العبد شرك أو هو شريكي فيه أو هو شركةٌ بيننا، رُجع في تفسيره نصيب الشريك إليه)**[٤] لأن الشركة تقع على النصف تارةً وعلى غيره أخرى.

ومتى تردد اللفظ بين شَيئين فصَاعداً رجع في التفسير إليه بأيّ جزءٍ كان له في شركة، فكَان له تفسيره بما شاء كالنصف وليس إطلاقه على ما دون النصف مجازاً ولا مخالفاً للظاهر وإن قال: هو لي وله، أو قد أشركته فيه فكذلك.

وإن قال: له فيه سهم فكذا في قول الأكثر وجعله القاضي سدساً كالوصية وجزم به في «الوجيز». **(وإن قال: له عليَّ أكثر من فلان قيل له: فسر)** لأن المقر به مجهول **(فإن فسره بأكثر منه قدراً قبل)** وإن قل كحبة بُرٍّ ذكره في «الشرح»[٥] وغيره لأن من رجع إلى تفسيره قبل منه مَا فسرَهُ به **(وإن قال: أردت أكثر بقاء ونفعاً لأن الحلال أنفع من الحرام**

---

(١) ذكره بنصه في الشرح، انظر الشرح (٥/ ٣٤٦).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٤٧).
(٣) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٤٧).
(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٨٥).
(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٤٧).

فسره بأكثر منه قدراً قبل. وإن قال: أردت أكثر بقاء ونفعاً، لأن الحلال أنفع من الحرام، قبل مع يمينه سواء علم مال فلان أو جهله أو ذكر قدره أو لم يذكره ويحتمل أن يلزمَه أكثر منه قدراً بكل حَالٍ. وإن ادعى عليه ديناً فقال لفلان عليّ أكثر من مالك، وقال: أردت التهزؤ لزمه حق لهما يرجع في تفسيره إليه في أحد الوجهين، وفي الآخر لا يلزمه شيء.

قبل مع يمينه) لأنه يحتمل كذبه، **(سواء علم مال فلان أو جهله، أو ذكر قدره أو لم يذكره)**، جزم به السَامري، والمجد[1]، وصاحب «الوجيز» وقدمه في «الرعاية» و «الفروع» لأنه يحتمل ما قاله[2] **(ويحتمل أن يلزمَه أكثر منه قدراً بكل حَالٍ)** قال في «الكافي»: وهو الأولى لأنه ظاهر اللفظ السابق إلى الفهم كما لو أقر له بدراهم لزمَهُ ثلاثة، ولم يقبل تفسيره بما دونها[3].

وقدم في «الشرح» إن فسرَهُ بأقل من ماله مع علمه أنه لا يقبل، ولو قال: له مثل ما في يد زيد لزمَهُ مثله[4].

ولو قال: لي عليك ألفٌ فقال: عليّ أكثر منها لم يلزمه أكثر منها عند القاضي ويفسرّه، وخالف المؤلف فيها وهو أظهر لأن لفظة أكثر إنما تستعمل حقيقة في العدد أو القدر، وتنصرف إلى جنسٍ ما أضيفت إليه لا يفهم منها عند الإطلاق غير ذلك[5].

فرع: ذكر في «المستوعب» و «الرعاية»: إذا قال: لي عليك ألف، فقال: لك عليَّ من الذهب أكثر فسر الأكثر ونوع الذهب وإن قال: أكثر عدداً صدّق في قدر الأكثر ونوع الذهب من جيد ورديء وتبر ومضروب.

قال في «الشرح»: ولو قال: ما علمت لفلان أكثر من كذا، وقامت البينة بأكثر منه، لم يلزمه أكثر مما اعترف به، لأن مبلغ المال حقيقة لا يعرف في الأكثر[6]. **(وإن ادعى عليه ديناً فقال لفلان عليّ أكثر من مالك وقال: أردت التهزؤ لزمه حق لهما يرجع في تفسيره إليه في أحد الوجهين)** قدمه في «الفروع»[7] وجزم به في «الوجيز» لأنه أقر لفلان بحق موصوفٍ بالزيادة على ما للمدعي، فيجب عليه ما أقر به لفلان.

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٤٨٦).
(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٣/٦٤٠).
(٣) ذكره بنصه وتمامه في الكافي. انظر الكافي (٤/٣١٠).
(٤) انظر الشرح الكبير (٥/٣٤٧).
(٥) انظر المغني لابن قدامة (٥/٣١٧).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/٣٤٧).
(٧) ذكر في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٦/٦٤٠).

فصل

وإذا قال: له عليَّ ما بين درهم وعشرة، لزمه ثمانية، وإن قال: من درهم إلى عشرة، لزمه تسعة، ويحتمل أن يلزمه عشرة، وإن قال: له عليَّ درهم فوق درهم أو تحت درهم، أو فوقه أو تحته أو قبله أو بعده أو معه درهم ودرهمٌ ودرهمٌ

ويجب للمدعي حق لأن لفظه يقتضي أن لا يكون لَهُ شيء **(وفي الآخر لا يلزمه شيء)** قدمه في «الرعاية» لأنه يجوز أن يكون أراد حقك على أكثر من حقه والحق لا يختص المال.

قال ابن المنجا: والأول أولى وإرادة التهزيء دعوى تتضمن الرجوع عن الإقرار فلا تقبل.

فصل

(وإذا قال: له عليَّ ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية) جزم به في «المحرر»[١] و«الوجيز» لأن ذلك ما بينهما وكذا إن عرفهما بالألف واللام **(وإن قال: من درهم إلى عشرة لزمه تسعة)**[٢] على المذهب لأن من الابتداء الغاية وأول الغاية منها «وإلى» لانتهاء الغاية. ولا يقال فيها: كـ: **﴿أتموا الصيام إلى الليل﴾** [البقرة: ١٨٧] وقيل يلزمه ثمانية جزم به ابن شهاب لأن الأول والعاشر حدان فلا يدخلان في الإقرار فيلزمه ما بينهما **(ويحتمل أن يلزمه عشرة)**[٣] هذا رواية في «الوسيلة» قدمها في «الرعاية» لأن العاشر أحد الطرفين فيدخل فيها كالأول وكما لو قال: قرأت القرآن من أوله إلى آخره.

قال في «المستوعب»: العشرة حد هل تدخل في المحدود؟ على روايتين نص عليهما إذا حَلف لا كلمتك إلى العيد وكذا الخلاف إذا قال ما بين درهم إلى عشرة. قال في «الفروع»: ويتوجه هنا ثمانية[٤].

وإن أراد مجموع الأعداد فخمسة وخمسون وهو أن يزيد أول العدد وهو واحد على العشرة فيصير أحد عشر ثم اضربها في نصف العشرة تبلغ ذلك.

وإن قال: ما بين عشرة إلى عشرين أو من عشرة إلى عشرين لزمه تسعة عشر على الأول وعشرين على الثالث. وقياس الثاني تسعة ذكره في «المحرر»[٥] وغيره. **(وإن قال:**

---

(١) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٨٧).

(٢) جزم البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٩٢).

(٣) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٤٨٨).

(٤) ذكره بنصه في الفروع (٦/ ٦٤٠).

(٥) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٨٩).

أو درهم بل درهمان أو درهمان بل درهم، لزمَهُ درهمان وإن قال: درهم بل درهم أو درهم لكن درهم، فهل يلزمه درهمٌ، أو درهمان؟ على وجهين، ذكرهما أبو

له عليَّ درهم فوق درهم أو تحت درهم أو فوقه أو تحته أو قبله أو بعده أو معه درهم) لزمه درهمان فقدمه في «المحرر»[1] و «الرعاية» و «الفروع»[2] وجزم به في «الوجيز» لأنه أقر بدرهم مقرون بآخر فلزماه كالعطف.

وقال القاضي يلزمه درهم لأنه يحتمل فوق درهم أو تحته في الجودة، ويحتمل معه أو مع درهمٍ لي، فلم يجب الزائد بالاحتمال[3].

فلو قال: قبله درهم وبعده درهمٌ، لزمه ثلاثة لأن «قبل وبعد» تستعمل للتقديم والتأخير في الوجوب فحمل عليه.

وإن قال قبل درهم أو بعد درهم فاحتمالان ذكرَهُ في «الرعاية» **(ودرهمٌ ودرهمٌ أو درهم بل درهمان)** لزمَهُ درهمان ذكرَهُ في «المحرر»[4] و «الوجيز» و «المستوعب» زاد وجهاً واحداً لأنه إنما نفى الاقتصار على واحدٍ وأثبت الزيادة عليه، اشبه ما لو قال: درهمٌ بل أكثر فإنه يلزمهُ اثنان، وقيل: ثلاثة، وهو قول زفر، وداود **(أو درهمان بل درهم لزمَهُ درهمان)** لأنه أقر بهما، وإضرابه عنهما لا يصح، وإنما لم تلزمهُ الثلاثة لأن الثالث يصلح أن يدخل فيما قبله، وقيل يلزمه درهمٌ، وهو ظاهرٌ **(وإن قال: درهم بل درهم أو درهم لكن درهم فهل يلزمه درهمٌ أو درهمان على وجهين ذكرهما أبو بكر)**[5].

أحدهما: يلزمه درهم قدمَهُ في «الكافي»[6].

قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق لا بل أنت طالق، لم تطلق إلا واحدةً وهذا في معناهُ لأنه لم يقر بأثر من درهمٍ[7].

والثاني: يلزمه درهمان قدمَهُ في «المحرر»[8] و «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» حملاً لكلام العاقل على الفائدة، ولأن العطف يقتضي المغايرة، ولأنه اضرب عن الأول ثلاثة، فلم يسقط باضرابه، وأثبت الثاني معَهُ، وإن قال: درهم بل درهمان بل ثلاثة،

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٤٩٠).
(٢) انظر الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٤٠).
(٣) انظر نكت المحرر لابن مفلح (٢/ ٤٩١).
(٤) قدمه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٩٠).
(٥) ذكره بنصه في الشرح (٥/ ٣٥١).
(٦) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٤/ ٣١٢).
(٧) ذكر هذه الرواية صاحب النكت. انظر نكت المحرر (٢/ ٤٩١).
(٨) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٤٩٠).

بكر. وإن قال: له عليَّ هذا الدرهم، بل هذان الدرهمان لزمته الثلاثة، وإن قال: قفيز حنطة بل قفيز شعير، أو درهمٌ بل دينار لزماهُ معاً، وإن قال: درهمٌ في دينار لزِمَهُ درهمٌ، وإن قال: درهمٌ من عشرة لزمه درهم إلا أن يريد الحساب فيلزمهُ عشرة.

مسائل

وإن قال: له عندي تمر في جراب، أو سكينٌ في قرابٍ، أو ثوبٌ في

وجب ثلاثة **(وإن قال: له عليَّ هذا الدرهم، بل هذان الدرهمان لزمته الثلاثة)** لا نعلم فيه خلافاً لأنه متى كان الذي أضرب عنه لا يمكن أن يكون المذكور بعده ولا بعضه، لزمه الجميع لأنه يكون مقراً بهما، ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما، فلزماهُ **(وإن قال، قفيز حنطة بل قفيز شعير أو درهمٌ بل دينار لزماهُ معاً)** جَزمَ به في «المحرر»[١] و «الوجيز» وقدمَهُ في «الفروع»[٢] لأن الثاني غير الأوّل وكلاهما مقر به، والإضراب لا يصح لأن الإضراب بعد الإقرار لا يصح وقيل يلزمهُ الشعير والدينار للإضراب عن الأول **(وإن قال: درهمٌ في دينار لزمَهُ درهمٌ)** لأنه مقرٌ به وقوله في دينار: لا يحتمل الحساب. فإن أراد العطف أو معنى «مع» لزماهُ، ذكره في «الشرح»[٣] فإن فسرَهُ بالسلم فصدقه بطل إن تفرّقا عن المجلسِ.

وإن قال ثوب قبضته في درهم إلى شهرٍ، فالثوب مال السلم أقر بقبضه، فيلزمه الدرهم **(وإن قال: درهمٌ من عشرة لزمه درهم)** أي: إذا أطلق، ولم يخالفه عرف، كما لو قال في عشرة لي، فإن خالفه عرفٌ ففي لزومه مقتضاه وجهان **(إلا أن يريد الحساب فيلزمهُ عشرة)**[٤] لأن ذلك هو المصطلح عليه عند الحساب، وإن أراد مع عشرة لزمَهُ أحدَ عشر إلا أن يكون من أهل الحساب فلا يقبل عملاً بالظاهر، أو يعمل به لأنه لا يمتنع أن يستعمل اصطلاح العامة، فيه احتمالان ذكره في «الشرح»[٥].

مسائل

إذا قال: لَهُ عَليَّ درهمٌ ودرهم أو درهمٌ فدرْهم، أو ثم درهم، لزِمَهُ درهمان وقيل: إذا قال: درهمٌ فدرهمٌ أردت، لازمٌ لي أنه يقبل والجواب أن الفاء من حروف

---

(١) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٩٣).

(٢) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٦/ ٦٤٢).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٥٢).

(٤) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٩٤).

(٥) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٢).

منديل، أو عبد عليه عمامة أو دابة عليها سرج، فهل يكون مقراً بالظرف والعمامة والسرج؟ يحتمل وجهين، وإن قال: له عندي خاتم فيه فص كان مقراً

العطف كالواو وثم لأنه عطفَ شيئاً على شيء فاقتضى ثبوتهما، كما لو قال: أنت طالق.

وإن قال درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ، أو رتّبَ بثم، لزمه ثلاثة قدمَهُ في «الكافي»[١] و «الشرح» وغيرهما لأن العطف يقتضي المغايرة، فوجَب أن يكون الثالث غير الثاني، والثاني غير الأول، والإقرار لا يقتضي تأكيداً فوجب حملهُ على العدد[٢].

وفي «الرعاية»: أنه إذا أراد بالثالث تكرار الثاني وتوكيده صُدّقَ ووجب اثنان وإن أرَاذ تكرار الأول وتوكيدهُ فلا.

وكذا إن قال: درهم درهمٌ درهمٌ فيجب مَعَ الإطلاق ثلاثة، ذكره المؤلف والسَامُرّي وقدمَهُ في «الرعاية» كقوله: «ثلاثة» دراهم وقيل درهمانِ.

وإن قال: درهمٌ ودرهم، ثم درهم أو درهم، فدرهمٌ ثم درهم، أو درهم ثم درهم، فدرهم لزمَهُ ثلاثة وجهاً واحداً لأن الثالث مُغَايرٌ للثاني فلم يحتمل التأكيد[٣] **(وإن قال: له عندي تمر في جراب، أو سكينٌ في قراب، أو ثوبٌ في منديل أو عبد عليه عمامة، أو دابة عليها سرج فهل يكون مقراً بالظرف والعمامة والسرج؟ يحتمل وجهين)**[٤]:

أحدهما: يكون مقراً بالمظروف فقط، اختاره ابن حامدٍ[٥] وجزم به في «الوجيز» وقاله أكثر العلماء لأن إقرارهُ لم يتناول الظرف لأنه يحتمل أن يكون في ظرف للمقر وكجنين في جارية أو دابة في بيتٍ.

الثاني: يكون مقراً بالثاني كالأول، لأنه ذكرَهُ في سياق الإقرار، أشبَه المظروف، واختار الشيخ تقي الدين فيما إذا قال عبدٌ عليه عمامةٌ يكون مقراً بهما وكذلك إن قال: غصبت ثوباً في منديل أو زيتاً في زقٍّ أو دراهِمَ في كيسٍ أو في صندوقٍ، وقيل إن قدم المظروف فهوَ مقر به. وإن أخره فهو مقرٌ بظرفه وقيل: مقرٌ بالعمامَةِ دون السرج[٦].

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٣١٢).
(٢) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (٥/ ٣٥٠).
(٣) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٤/ ٣١٢).
(٤) هذا تعبيره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٩٦).
(٥) قدمه في الكافي (٤/ ٣٠٦).
(٦) انظر الشرح الكبير (٥/ ٣٥٢).

بهما وإن قال: فص في خاتم، احتمل وجهين. وإن قال: له عليّ درهم أو دينار، لزمه أحدهما، يرجع في تعيينه إليه.

فأما إن قال: عبد بعمامة أو بعمامته أو دابة بسرج أو بسرجها أو سيف بقراب أو قرابه، لزمَهُ مَا ذكرَهُ لأن الباء تعلق الثاني بالأول[1].

فإن قالَ: في يدي دارٌ مفروشةٌ فوجهان.

وإن قال: له عندي دابةٌ في اصطبل، فقد أقر بالدابةِ وَحْدَهَا.

وإن قال: لَهُ الألف الذي في الكيس، فهو مقرٌ بها دون الكيس، فإن لم يكن فيه شيء لزمَاهُ في الأقيس، وإن نقص يتمهُ، **(وإن قال: له عندي خاتم فيه فص كان مقراً بهما)** ذكرَهُ في «المحرر»[2] و «الوجيز» لأن الفص جزء من الخاتم، كما لو قال: لَهُ عليَّ ثوبٌ فيه عَلمٌ وإن قال: خاتم وأطلق لَزِمَاهُ لأنَهُ اسم للجميع، وفيهما وَجْهُ **(وإن قال: فص في خاتم احتمل وجهين)** كعَليَّ ثوبٌ في منديل **(وإن قال: له عليّ درهم أو دينار لزمه أحدهما)** لأن «أو» لأحد الأمرين **(يرجع في تعيينه إليه)**[3] كما لو قال له عليَّ شيء، فإن أقر له بنخله لم يقر بأرضها، وليس لربِّ الأرضِ قلعها، وثمرتها للمقر لَهُ.

وفي الانتصار احتمال كالبيع.

قال أحمد فيمن أقر بها: هي له بأصلها، فيحتمل أنه أرادَ أرضها، ويحتمل لا. وعَلَيهما يخرج هَلْ لَهُ إعادة غيرها. فإن سقطت أو قلعَها ربها، لم يكن له موضعها. والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجعُ والمآب.

تم الشرح المبارك المسمى بـ «المبدع شرح المقنع» بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، على يد العبد الفقير إلى الله تعالى موسى بن أحمد بن موسى الكناني المقدسي، الحنبلي غفر الله له ولوالديه ولمن دعا لَهُمْ بالمغفرة ولجميع المسلمين وذلك بتاريخ سادس عشر شهر صفر الخير من شهور سنة تسع وثمانين وثمانمائة، أحسن الله تقضيها في خير وعافية آمين.

وكان ذلك بمدرسة شيخ الإسلام، أبي عمر قدس الله روحه، ونوّر ضريحه بصالحية دمشق المحروسة آمنها الله تعالى من سائر المخافات آمين. وصلى الله على سَيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، استغفر الله وأتوب إليه.

تم بعون الله تعالى كتاب المبدع شرح المقنع

---

(١) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٥٩٤).

(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٩٨).

(٣) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٥/ ٣٥٣).

فهرس محتويات

الجزء الثامن
من المبدع شرح المقنع



فهرس المحتويات

كتاب الأطعمة

كتاب الصيد

كتاب الأيمان

كتابُ القَضاء

كتَابُ الشّهَادَاتِ

كِتَابُ الإقْرَار











